

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 1, 2024

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerk.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:73](#) 30-01-2024

Booking.com valt met terugwerkende kracht onder werkingssfeer Bpf Reisbranche

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:537](#) 23-01-2024

Betalingsverplichting aandeel ouderdomspensioen voormalige echtgenote vanaf pensioendatum

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:534](#) 23-01-2024

Advocaat en accountant niet schadeplichtig voor schending zorgplicht cliënten

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:75](#) 16-01-2024

Erfgenaam aansprakelijk wegens bestuurdersaansprakelijkheid overleden bestuurder die pensioenverplichtingen aanging terwijl vennootschap onvoldoende middelen had

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:47](#) 11-01-2024

Hof wijst vordering getuigen- en deskundigenverhoor in pensioenzaak toe

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:194](#) 09-01-2024

Verzet tegen dwangbevel pensioenfonds slaagt gedeeltelijk

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:608](#) 09-01-2024

Pensioenbrief met streefregeling is geen eindloonregeling; werkgever is pensioentoezegging nagekomen door premierregeling en aanvullende koopsommen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:17](#) 09-01-2024

Geen pensioenvoorziening met terugwerkende kracht afgesproken; wel volledige loondoorbetaling tijdens tweede ziektejaar

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2677](#) 20-12-2023

Echtscheiding met overeengekomen pensioenverdeling

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1185](#) 23-05-2023

Veganistische gehaktbal is gehaktbal: werkgever valt onder werkingssfeerbepaling vleeswarenpensioenfonds

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:356](#) 24-01-2024

Werkgever moet achterstallige pensioenpremies aan Bpf Schoonmaak betalen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:81](#) 11-01-2024

Vrachtvliegers Martinair hebben na overname KLM recht op Martinair-cao en niet op gunstiger KLM-cao en pensioenregeling

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:13815](#) 29-12-2023

Ontbinding arbeidsovereenkomst, billijke vergoeding met pensioenschade

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:9271](#) 27-12-2023

Werkgever moet verschuldigde premies aan sociaal fonds en bedrijfstakpensioenfonds betalen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:9279](#) 27-12-2023

Werkgever valt niet langer onder werkingssfeer; sociale fondsen en bpf hebben recht op proceskosten van werkgever, boetes en rente

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12237](#) 22-12-2023

Ontslag met billijke vergoeding van €470.000, inclusief pensioenschade tot pensioendatum

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:21460](#) 21-12-2023

Rechtbank oordeelt over echtscheiding met nevenvoorzieningen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:7045](#) 20-12-2023

Overgangsrecht verzet zich tegen beoordeling discriminatie naar geslacht van korting nabestaandenpensioen wegens groot leeftijdsverschil

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12101](#) 19-12-2023

Werkgever bij verstek veroordeeld tot betaling loon, pensioenpremies, transitie- en billijke vergoeding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:6994](#) 10-11-2023

Ontslag statutair bestuurder: billijke vergoeding € 19.000 en pensioenschade € 5.500

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:20801](#) 08-11-2023

Ontbinding arbeidsovereenkomst: transitie- en billijke vergoeding met pensioenschade

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:8789](#) 07-11-2023

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet: onbetaald verlof is verworven recht

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2024:1](#) 09-01-2024

Ontslag op staande voet bij Arubaans restaurant onterecht

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2024:2](#) 09-01-2024

Onterecht ontslag op staande voet Arubaanse tegelzetter

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet Arubaanse tegelzetter

Geschil over ontslag op staande voet van Arubaanse tegelzetter. Het gerecht oordeelt dat er geen dringende reden is voor ontslag op staande voet en veroordeelt werkgever tot loondoorbetaling. De vordering om aan werknemer de maandelijkse pensioenpremies vanaf 3 maart 2013 te betalen wordt afgewezen, nu op grond van de Landsverordening algemeen pensioen geen verplichting op werkgever rust om ingehouden pensioenpremies aan werknemer te betalen. Werkgever moet pensioenpremies afdragen aan de pensioenuitvoerder

Shailin oefent een bouw- en constructiebedrijf uit. Haar bestuurder en enig aandeelhouder is directeur. Verzoeker is op 3 maart 2013 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Shailin, laatstelijk in de functie van tegelzetter tegen een salaris van Afl. 2.816 bruto per maand. Verzoeker werkt van maandag tot en met vrijdag. Verzoeker is door middel van een door directeur ingesproken whatsapp-bericht op 6 maart 2023 op staande voet ontslagen, omdat hij op maandag 6 maart 2023 – voor de zoveelste keer – zijn werkplek te vroeg heeft verlaten (om 15:00 uur in plaats van 16:00 uur), terwijl hij daarvoor geen toestemming had gevraagd en omdat hij op de vrijdag daarvoor tijdens werktijd (om 11:30 uur) op straat is gezien, terwijl hij op het werk had moeten zijn en hem geen toestemming was gegeven de werkplek te verlaten. Verzoeker heeft meteen op voormeld bericht gereageerd. Via een ingesproken whatsapp-bericht aan de directeur heeft hij zich verzet tegen het aan hem mondeling gegeven ontslag en heeft hij verklaard bereid te zijn de bedongen werkzaamheden te blijven verrichten. Op 30 maart 2023 is namens Shailin een ontslagbrief aan verzoeker verstuurd. Namens verzoeker is bij brief van 2 juni 2023 de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen, herhaald dat hij bereid is de overeengekomen werkzaamheden te blijven verrichten, aanspraak gemaakt op achterstallig loon en gevraagd om aan hem de jaaropgave van 2022 en de salarisstroken met betrekking tot het jaar 2023 te verstrekken. Shailin heeft op het schrijven van verzoeker niet gereageerd. Verzoeker heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij op staande voet is ontslagen, terwijl geen sprake was van een daartoe vereiste dringende reden. Het ontslag is daarom nietig, zodat dat het

dienstverband tussen partijen nog altijd bestaat. Shailin dient hem dan ook het (achterstallig) loon vanaf maart 2023 te betalen. Shailin heeft verder nagelaten om hem zijn salarisspecificaties en jaarpogave te geven en om de ingehouden pensioenpremies vanaf maart 2013 af te dragen.

Niet is in geschil dat verzoeker op 6 maart 2023 om 15:00 uur naar huis is gegaan, terwijl hij tot 16:00 uur had moeten werken. Verzoeker heeft niet betwist dat hij daarvoor geen toestemming had gevraagd. Dat hij met regelmaat te vroeg zijn werkplek verlaat zoals Shailin stelt, heeft verzoeker betwist. Voor wat betreft 6 maart 2023 heeft verzoeker gesteld dat hij de werkplek om 15:00 uur had verlaten omdat hij heel nodig naar het toilet moest en dat op zijn werkplek geen sanitaire voorzieningen waren. Daarom is hij naar huis gegaan en thuis gebleven omdat het toen al bijna vier uur was. Nu Shailin echter heeft betwist dat dit de reden was voor zijn vertrek, kan niet zonder meer van de juistheid van deze stelling van verzoeker worden uitgegaan. Met betrekking tot de vrijdag daarvoor staat vast dat verzoeker tijdens werktijd (om 11:30 uur) op straat is gezien, terwijl hij op dat moment op het werk had moeten zijn. Volgens verzoeker had hij toestemming om weg te gaan. Ook dit is door Shailin betwist en door verzoeker op geen enkele wijze concreet onderbouwd. Dat verzoeker die dag toestemming had, kan daarom niet worden gezegd.

Gelet op het voorgaande staat vast dat verzoeker op beide dagen zonder toestemming zijn werkplek (voortijdig) heeft verlaten. Dat hij daarvoor op 6 maart 2023 een geldige reden had, kan niet zonder meer worden gezegd. Maar ook als ervan wordt uitgegaan dat verzoeker die dag zonder reden te vroeg naar huis is gegaan, zijn beide gronden (op zichzelf en tezamen) onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Dit geldt eveneens indien als juist moet worden aangenomen dat verzoeker met regelmaat om 15:00 uur (in plaats van 16:00 uur) naar huis is gegaan. Weliswaar heeft verzoeker zich aldus niet als een goed werknemer gedragen, zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geschonden en onvoldoende rekening gehouden met de belangen van Shailin, maar Shailin had in dit geval met een lichtere maatregel (zoals een schorsing zonder behoud van loon) kunnen en moeten volstaan. Voor dit oordeel is van belang dat verzoeker, zoals Shailin ter zitting heeft verklaard, die vrijdag niet op zijn afwezigheid is aangesproken en ook overigens niet, althans onvoldoende is gesteld of gebleken dat verzoeker eerder ter zake van het voortijdig verlaten van zijn werkplek ter verantwoording is geroepen en/of voor de hem verweten gedragingen is gewaarschuwd of berispt.

Nu geen sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt, heeft verzoeker het ontslag terecht buitengerechtelijk vernietigd. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat en dat het loon van verzoeker moet worden

doorbetaald vanaf 6 maart 2023 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde is gekomen.

De vordering om aan verzoeker te voldoen de maandelijkse pensioenpremies vanaf 3 maart 2013 zal worden afgewezen, nu op grond van de Landsverordening algemeen pensioen geen verplichting op de werkgever rust om ingehouden pensioenpremies aan de werknemer te betalen. De werkgever, en dus ook Shailin, is verplicht om ten behoeve van de werknemer met een pensioenfonds een pensioenovereenkomst af te sluiten en de door haar ingehouden pensioenpremies aan het desbetreffende pensioenfonds af te dragen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2024:2

Zaaknummer: AUA202302217

Rechters: T.A.M. Tijhuis

Advocaten: G.W. Rep en G. de Hoogd

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet bij Arubaans restaurant onterecht

Geschil over ontslag op staande voet van werknemer bij restaurant in Aruba. Het gerecht oordeelt dat er geen dringende reden is voor ontslag op staande voet. Vanaf moment dat werknemer beschikbaar was voor arbeid wordt het loon doorbetaald. De gevraagde pensioenvoorziening bij Guardian Group wordt afgewezen. Dat laat onverlet de verplichting om een pensioenvoorziening te treffen.

V.B.A exploiteert een tweetal restaurants: V.B.A en V.B.A 1 Restaurant. Verzoeker is per 20 april 2021 voor onbepaalde tijd bij V.B.A in dienst getreden als chef de partie bij V.B.A 1 Restaurant. Sinds eind april 2022 is verzoeker chef de cuisine van V.B.A tegen een brutoloon van Afl. 4.200 per maand. Daarnaast ontvangt verzoeker zijn aandeel in de van gasten ontvangen fooi. Op 16 augustus 2023 stuurt verzoeker het volgende whatsapp-bericht aan directeur: 'I will take my last 10 days vacation. After that I am done.'

Op 17 augustus 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen verzoeker, de directeur en de general manager van V.B.A. Tijdens het gesprek is verzoeker de keuze gegeven om als chef de partie bij het V.B.A 1 restaurant te gaan werken of de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Verzoeker heeft op dat moment geen keuze gemaakt. Afgesproken is dat het gesprek de volgende dag (tijdens werktijd) zou worden voortgezet. Op 18 augustus 2023 besluit verzoeker niet te komen werken. In een whatsappbericht aan verzoeker van 18 augustus 2023 schrijft de general manager: 'Jammer dat je er vandaag niet bent. We hadden je verwacht, maar blijkbaar heb je je keus gemaakt. In je e-mail kun je een brief vinden van directeur. Bij deze hoef je morgen niet meer te komen.' Verzoeker antwoordt hierop: 'Monday my lawyer will be in contact with you guys...'

Bij brief van 18 augustus 2023 schrijft de directeur dat verzoeker op staande voet ontslagen is. Namens verzoeker is bij brief van 21 augustus 2023 de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. In een brief van 22 augustus 2023 heeft de directeur gereageerd richting de gemachtigde van verzoeker. Aan zijn verzoek richting het Gerecht heeft hij ten grondslag gelegd dat hij ten onrechte is ontslagen. Er was geen sprake van een dringende reden voor het

ontslag op staande voet en daarnaast zijn de gevolgen van het ontslag voor verzoeker te ingrijpend.

Blijkens de ontslagbrief van 18 augustus 2023 ligt aan het ontslag op staande voet ten grondslag dat verzoeker die dag zonder bericht aan zijn leidinggevenden niet op zijn werk is verschenen. Met verzoeker is het Gerecht, zoals hierna wordt toegelicht, van oordeel dat dit geen dringende reden is die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. In de brief wordt verder weliswaar benoemd dat het ontslag mede is gegeven vanwege een ‘verstoorde arbeidsrelatie’, maar nu dit niet is geconcretiseerd en daarom niet duidelijk is op welke wijze de verstoorde arbeidsrelatie aan het ontslag ten grondslag is gelegd (zoals bijvoorbeeld als de bekende druppel of als zelfstandige grond), gaat het Gerecht daaraan voorbij.

Uit hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd is gebleken dat de arbeidsrelatie niet probleemloos is en dat de onderlinge verhoudingen niet optimaal zijn. Verzoeker wordt een gebrek aan communicatie en een niet-coöperatieve houding verweten. Nadat verzoeker op 16 augustus 2023 het hiervoor weergegeven bericht had gestuurd dat door V.B.A (niet zonder grond) niet werd begrepen, heeft op 17 februari 2023 een gesprek over zijn functioneren plaatsgevonden. Tijdens dat gesprek is hem de keuze gegeven om in het andere restaurant een lagere functie (als chef de partie onder leiding van een executive chef) te gaan vervullen of de arbeidsrelatie te beëindigen (volgens verzoeker zou hij dan worden ontslagen, volgens V.B.A zou verzoeker dan ontslag nemen). Het gesprek zou de volgende dag worden voortgezet, waarbij verzoeker zijn beslissing kenbaar moest maken. De volgende dag is verzoeker echter niet naar zijn werk gegaan. Zoals verzoeker ter zitting heeft toegelicht, was hij niet klaar om de hem (voor hem onverwachts) voorgelegde, lastige beslissing te nemen en heeft hij daarom gedacht er goed aan te doen zich voor die dag af te melden. Hoewel verzoeker kan worden aangerekend dat dit niet de verstandigste wijze is om met de ontstane situatie om te gaan, is dit – in het licht van voormelde gang van zaken – een onvoldoende reden voor een ontslag op staande voet. Voor dit oordeel is mede van belang dat verzoeker niet zonder bericht is weggebleven. Niet in geschil is dat verzoeker zich bij zijn collega, de tweede in rang in de keuken, heeft afgemeld. Volgens verzoeker heeft hij gecheckt of er veel reserveringen waren en, toen bleek dat dat niet het geval was, besloten om die dag vrij te nemen omdat hij zich naar aanleiding van genoemd gesprek niet lekker voelde en negatieve gevoelens had. Ook had hij met deze collega afgesproken dat hij zou worden gebeld om te komen werken indien het toch drukker zou worden. Deze gang van zaken is niet, althans onvoldoende weersproken en blijkt ook uit de door verzoeker overgelegde Whatsapp-berichten. Van werkweigering als zodanig is derhalve geen sprake. Van verzoeker had wel mogen worden verwacht dat hij zich op correcte wijze bij zijn leidinggevenden (directeur of general manager) had afgemeld, zeker omdat zij ervan uitgingen dat het gesprek over de toekomst van verzoeker bij V.B.A die dag zou worden

voortgezet. Dat hij dit niet heeft gedaan kan hem worden verweten en komt de toch al niet zo stevige arbeidsrelatie niet ten goede, maar is onvoldoende ernstig voor een ontslag op staande voet. V.B.A had met een andere, lichtere maatregel kunnen en moeten volstaan. Dit geldt ook indien juist is dat verzoeker, zoals V.B.A stelt en verzoeker heeft betwist, eerder vanwege zijn functioneren is gewaarschuwd, te meer nu deze waarschuwing niet aan het ontslag ten grondslag is gelegd.

Nu geen sprake is van een dringende reden, is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door V.B.A niet rechtsgeldig. De verzochte vernietiging van het ontslag zal dan ook worden uitgesproken. Dit brengt mee dat de arbeidsovereenkomst sinds 18 augustus 2023 voortduurt. Gelet op het voorgaande is V.B.A in beginsel gehouden het loon aan verzoeker te betalen. Niet is in geschil dat V.B.A sinds 18 augustus 2023 geen loon meer heeft betaald. Nu echter is gesteld noch gebleken dat verzoeker zich sindsdien beschikbaar heeft gehouden voor zijn werkzaamheden en V.B.A dit uitdrukkelijk heeft betwist (zij heeft onder meer onweersproken aangevoerd dat verzoeker op geen enkele wijze heeft geprobeerd aan het werk te blijven en op 23 augustus 2023 zijn persoonlijke spullen heeft opgehaald en de eigendommen van V.B.A heeft afgegeven), is het loon over de periode vanaf 18 augustus 2023 tot en met 14 november 2023 niet verschuldigd. Nu verzoeker tijdens de zitting op 14 november 2023 uitdrukkelijk heeft meegedeeld beschikbaar te zijn de gedongen arbeid te verrichten en zich beschikbaar te houden voor werk, is het brutoloon van Afl. 4.200 per maand vanaf 15 november 2023 verschuldigd. V.B.A zal vanaf die datum het loon (daaronder niet begrepen de fooi) aan verzoeker dienen te betalen.

In de omstandigheden van het geval ziet het Gerecht aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot nihil. De gevorderde wettelijke rente over het vanaf 15 november 2023 verschuldigde loon zal worden toegewezen.

Krachtens de Landsverordening algemeen pensioen is V.B.A verplicht een pensioenvoorziening te treffen voor haar werknemers en dus ook voor verzoeker. Nu het echter aan de werkgever is om binnen de door de Landsverordening gegeven kaders te bepalen hoe aan deze verplichting wordt voldaan, is het verzoek van verzoeker om V.B.A te veroordelen om bij Guardian Group een pensioenvoorziening te treffen, niet toewijsbaar. Het verzoek wordt om die reden afgewezen. Dit laat echter de op V.B.A rustende pensioenverplichting als zodanig onverlet.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2024:1

Zaaknummer: AUA202303156

Rechters: T.A.M. Tijhuis

Advocaten: H.F. Falconi

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet: onbetaald verlof is verworven recht

Werkgever ontslaat werknemster op staande voet omdat zij in de periode april t/m juni 2023 niet wil werken. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Voor werknemster gold als verworven recht dat zij ieder jaar in de maanden april tot en met juni onbetaald verlof mocht opnemen in verband met de aspergekwekerij in haar familiebedrijf. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever de verlofaanvraag van werknemster niet kon weigeren. Vast staat dat werknemster al begin jaren negentig van de vorige eeuw het onbetaald verlof heeft mogen opnemen en ook dat in latere jaren dat verlof is toegewezen. Het niet komen werken levert aldus geen werkweigering op. De kantonrechter wijst de transitievergoeding toe. Geen billijke vergoeding omdat zonder ontslag het dienstverband waarschijnlijk door pensionering was geëindigd en er dan geen transitievergoeding zou zijn.

Werknemster is op 1 juni 1979 in dienst getreden bij Stichting Maatschappelijke Opvang Midden-Brabant Traverse (hierna: Traverse). De laatste functie die zij vervulde, was die van persoonlijk coach. Werknemster heeft met haar echtgenoot een familiebedrijf, een aspergekwekerij. In de periode april tot en met juni is jaarlijks sprake van extra drukte bij het familiebedrijf vanwege het zogeheten aspergeseizoen. In de jaren 1991, 1993, 2002, 2003, 2005 en 2017 tot en met 2022 is werknemster onbetaald verlof toegekend. Ook voor 2023 heeft werknemster aangegeven onbetaald verlof te willen voor de periode april-juni. Dit verlof is door Traverse geweigerd. Werknemster heeft zich op 1 mei 2023 ziek gemeld. Op 16 juni 2023 heeft Traverse werknemster op staande voet ontslagen, vanwege 'ondanks meerdere waarschuwingen herhaaldelijke werkweigering in de maanden april 2023 tot heden'.

Werkneemster berust in het ontslag, maar maakt aanspraak op achterstallig salaris, de transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werkneemster stelt dat sprake is van een verworven recht dat inhield dat zij elk jaar van april tot en met juni onbetaald verlof mocht opnemen.

De kantonrechter is van oordeel dat Traverse de verlofaanvraag van werkneemster niet kon weigeren. Vast staat dat werkneemster al begin jaren negentig van de vorige eeuw het onbetaald verlof heeft mogen opnemen en ook dat in latere jaren dat verlof is toegewezen. In 2011 heeft Traverse de situatie zelf omschreven als 'traditie' en in 2012 heeft Traverse bevestigd dat werkneemster in die periode 'normaal gesproken onbetaald verlof opneemt'. Tijdens een functioneringsgesprek in juli 2015 is het verlof aan de orde gekomen en uit het verslag van dat gesprek volgt dat Traverse geen bezwaren tegen het verlof had. In 2021 heeft Traverse werkneemster zelf gevraagd of ook voor dat jaar door werkneemster onbetaald verlof wordt opgenomen, waarbij Traverse heeft opgemerkt dat zij daarvan uitgaat. In 2022 is werkneemster nog gemeld dat het onbetaald verlof geen probleem zal zijn nu zij 'ieder jaar' dat verlof opneemt. Traverse was er ook mee bekend dat werkneemster een zwaarwegend belang had bij het kunnen opnemen van het onbetaald verlof vanwege de drukte bij het familiebedrijf tijdens het aspergeseizoen. Uit dit alles heeft werkneemster mogen afleiden dat ook Traverse van oordeel is dat sprake is van een verworven recht (arbeidsvoorwaarde) van werkneemster.

Traverse heeft gesteld dat, als al sprake zou zijn van een arbeidsvoorwaarde, zij de arbeidsvoorwaarde eenzijdig heeft gewijzigd, in die zin dat voor 2023 geen aanspraak bestaat op onbetaald verlof. De kantonrechter volgt Traverse hier niet in. Traverse heeft niet aangetoond dat sprake was van gewijzigde omstandigheden van zodanige aard dat in redelijkheid aanleiding bestond om een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde te doen, en dat dit voorstel redelijk was en door werkneemster geaccepteerd had moeten worden. Werkneemster heeft in april 2023 wel verlof mogen opnemen. Dit roept de vraag op hoe hoog de door Traverse gestelde nood werkelijk was. Werkneemster heeft er nog op gewezen dat Traverse op haar intranet een bericht heeft geplaatst waaruit moet worden afgeleid dat geen sprake is geweest van een onderbezetting van persoonlijk coaches. Traverse heeft dit onvoldoende weersproken. Hiertegenover staat het zwaarwegend belang van werkneemster bij het onbetaald verlof, gezien de extra drukte bij het familiebedrijf. Al met al meent de kantonrechter dat werkneemster het wijzigingsvoorstel heeft mogen afwijzen en dat er geen goede grond heeft bestaan om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen.

Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Werkneemster heeft recht op de

transitievergoeding van € 46.429,53 bruto en een gefixeerde schadevergoeding van € 12.543,04 bruto. De billijke vergoeding wordt op nihil gesteld, onder meer omdat, als Traverse niet tot ontslag was overgegaan, het dienstverband tussen partijen naar alle waarschijnlijkheid als gevolg van de pensionering van werknemster zou zijn geëindigd en zij in dat scenario geen aanspraak zou hebben gehad op de transitievergoeding. Het verzoek om toewijzing van een vergoeding vanwege pensioenschade wordt afgewezen. Traverse betwist dat sprake is van pensioenschade zoals gesteld door werknemster, en werknemster heeft daar op haar beurt onvoldoende tegenovergesteld. Zij heeft niet gereageerd op de door Traverse geuite bezwaren tegen de door haar genoemde basisbedragen. Van de kantonrechter kan dan niet worden verwacht dat deze de berekening van werknemster toch als juist aanmerkt en anders een schatting maakt van eventuele pensioenschade. Eventuele pensioenschade kan immers concreet worden berekend, wat uitgangspunt is, mits wordt beschikt over de juiste gegevens. Die ontbreken.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:8789

Zaaknummer: 10658944 AZ VERZ 23-45 (E)

Rechters: van der Kind

Advocaten: F.M.A. Rooijackers en S.M. Mentink

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst: transitie- en billijke vergoeding met pensioenschade

Geschil tussen werkgever en werknemer. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer, nadat werkgever zijn ontbindingsverzoek na de mondelinge behandeling heeft ingetrokken. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld volgens de kantonrechter. Deze kent een transitievergoeding toe, alsmede een billijke vergoeding inclusief pensioenschade van één jaar. Daarnaast wordt werkgever veroordeeld tot betaling van de werkelijke proceskosten.

Verzoekster, geboren in 1976, is op 10 oktober 1995 in dienst getreden bij Reinier de Graaf. Van november 2000 tot januari 2010 is verzoekster werkzaam geweest als functie 2, waarna zij vanaf 2010 andere werkzaamheden bij Reinier de Graaf is gaan verrichten op de afdeling ICT in de functie van functie 3. Sinds 2016 is verzoekster werkzaam op de afdeling Facilitair Bedrijf (hierna: FAB) in de functie van functie 4 tegen een salaris van € 6.071 bruto per maand, inclusief emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao ziekenhuizen van toepassing. Op 23 februari 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen naam 2 (functie 5), naam 3 (functie 6) en verzoekster. Tijdens dat gesprek is aan verzoekster te kennen geven dat Reinier de Graaf de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Het gesprek is per brief van 24 februari 2023 aan verzoekster bevestigd. Op 8 juni 2023 heeft verzoekster Reinier de Graaf in kort geding gedagvaard en bij wijze van voorlopige voorziening gevorderd om te worden toegelaten tot haar eigen functie en werkzaamheden als functie 4 te Delft, met de daarbij behorende taken en verantwoordelijkheden.

Op 13 juni 2023 heeft Reinier de Graaf vervolgens een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van disfunctioneren, subsidiair op grond van verschil van inzicht en meer subsidiair op de i-grond, ingediend. verzoekster heeft daarop een voorwaardelijk – voor zover de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden – zelfstandig tegenverzoek op grond van artikel 7:671b lid 9 onderdeel c BW en nevenverzoeken op grond

van artikel 7:686a lid 3 BW ingediend. Het kort geding (met het zaaknummer 10531910 RL EXPL 23-8729) en de verzoekschriftprocedure (met het zaaknummer 10555251 RP VERZ 23-50357) zijn gevoegd behandeld op de mondelinge behandeling van 13 juli 2023, waarna de beide procedures zijn aangehouden. Bij brief van 25 juli 2023 heeft Reinier de Graaf haar ontbindingsverzoek ingetrokken. verzoekster heeft daarop het onderhavige verzoek ingediend. Reinier de Graaf heeft verzoekster volstrekt uit het niets en op basis van niet onderbouwde stellingen op 23 februari 2023 aangezegd dat zij het vertrouwen in haar is verloren en tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenst te komen. Toen verzoekster daarin niet mee wilde gaan en daarom genoodzaakt was een kort geding tot wedertewerkstelling te vorderen, is Reinier de Graaf een ontbindingsprocedure gestart terwijl elke feitelijke onderbouwing van de door haar aan de ontbinding ten grondslag gelegde omstandigheden volledig ontbrak. verzoekster heeft daarmee geen enkele kans gekregen haar functioneren – zou er al vast komen te staan dat sprake is van disfunctioneren – te verbeteren. Reinier de Graaf heeft met haar werkwijze in de hand gewerkt dat een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan na een dienstverband van ruim 27 jaar, zonder enige eerdere aanmerkingen op het functioneren van verzoekster. Reinier de Graaf heeft ervoor gekozen haar verzoek in te trekken na het horen van het voorlopig oordeel in de verzoekschriftprocedure. Ook daarna heeft Reinier de Graaf geen enkele poging gedaan om de verhoudingen te herstellen en is zij blijven aansturen op beëindiging van het dienstverband. Reinier de Graaf heeft verzoekster daarmee in de positie gebracht dat zij feitelijk geen andere keus had dan deze procedure te starten en daarmee het handelen van Reinier de Graaf aan de kaak te stellen. De kantonrechter is van oordeel dat Reinier de Graaf hiermee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter zal de hoogte van de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 115.000. De kantonrechter komt tot bedrag door als uitgangspunt te nemen dat – zou de arbeidsovereenkomst niet zijn beëindigd en Reinier de Graaf het functioneren van verzoekster als onvoldoende hebben beoordeeld – een verbetertraject zou moeten zijn doorlopen. Met verzoekster is de kantonrechter van oordeel dat dit traject gelet op de lange duur van het dienstverband van verzoekster zo'n zes tot negen maanden zou hebben geduurd. Indien Reinier de Graaf daarna nog steeds van mening zou zijn geweest dat het functioneren van verzoekster onvoldoende was en zij een ontbindingsprocedure zou willen starten, had zij eerst nog moeten onderzoeken of herplaatsing mogelijk was. Gelet op de grootte van het Reinier de Graaf Ziekenhuis en de vele kennis en ervaring die verzoekster binnen de verschillende afdelingen van dat ziekenhuis heeft opgedaan, was het naar het oordeel van de kantonrechter aannemelijk geweest dat verzoekster in een andere positie kon worden herplaatst. De arbeidsovereenkomst had dan nog voortgeduurd. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding zal de kantonrechter daarom uitgaan van inkomensschade over een periode van twee jaar. De

kantonrechter zal daarin de door verzoekster overgelegde berekening volgen en zal daarbij rekening houden met de toe te kennen transitievergoeding van ruim € 60.000 (zie onder 5.14), oftewel zo'n negen maanden loon.

Reinier de Graaf heeft zich ten aanzien van de gestelde pensioenschade op het standpunt gesteld dat de schade die verzoekster lijdt bij het op vrijwillige basis voortzetten van de pensioenafdracht 50% van de verschuldigde pensioenpremies betreft, omdat verzoekster bij het voortduren van de arbeidsovereenkomst ook 50% van de verschuldigde pensioenpremies had moeten afdragen. De kantonrechter gaat hieraan voorbij nu verzoekster ten gevolge van het ernstig verwijtbaar handelen van Reinier de Graaf haar baan kwijt is en de pensioenpremie zelf voor 100% moet afdragen. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter niet uit te sluiten dat verzoekster binnen de onder 5.10 genoemde twee jaar een andere baan vindt, zodat de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding uit zal gaan van pensioenschade over een periode van één jaar.

De kantonrechter zal verder, anders dan Reinier de Graaf heeft bepleit, in de berekening geen rekening houden met de betaling van een eventuele WW-uitkering. In het geval verzoekster daar aanspraak op maakt, zal dit er namelijk toe leiden dat zij haar opgebouwde WW-rechten aanspreekt en daarmee, mocht zij in de toekomst wederom werkloos raken, een lagere WW-uitkering zal kunnen genieten. Die omstandigheid brengt mee dat eventuele WW-rechten naar het oordeel van de kantonrechter niet in mindering behoren te strekken op de billijke vergoeding. Verzoekster maakt aanspraak op vergoeding van de daadwerkelijke proceskosten in verband met het ernstig verwijtbaar handelen van Reinier de Graaf voor een bedrag van € 41.671,72 te vermeerderen met btw. Het is vaste jurisprudentie dat een verzoek of vordering tot vergoeding van de werkelijke kosten van juridische bijstand alleen toewijsbaar is onder bijzondere omstandigheden. Ook de eisen van goed werkgeverschap kunnen onder bijzondere omstandigheden tot een dergelijke verplichting leiden (zie overwegingen 3.5.1 en 3.5.2 in ECLI:NL:HR:2017:1187). De kantonrechter ziet daar in dit geval aanleiding toe. Reinier de Graaf heeft, met het handelen dat hiervoor als ernstig verwijtbaar is gekwalificeerd de norm van goed werkgeverschap geschonden (art. 7:611 BW). Zij heeft met haar handelen verzoekster geen andere keus gelaten dan in eerste instantie het kort geding tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon te starten, waarna verzoekster tevens kosten heeft moeten maken in verband met het voeren van verweer in de door Reinier de Graaf gestarte ontbindingsprocedure. Zoals hiervoor reeds is toegelicht, lag er geen enkele onderbouwing aan het ontbindingsverzoek van Reinier de Graaf ten grondslag en was deze procedure dus in feite kansloos. Reinier de Graaf had dan ook beter moeten weten. Door haar ontbindingsverzoek vervolgens in te trekken, heeft Reinier de Graaf verzoekster in een positie gebracht dat zij voor de derde maal hoge kosten heeft moeten maken om het dienstverband te

doen eindigen en de met de ernstige verwijtbaarheid gepaard gaande vergoedingen te ontvangen. De kosten die verzoekster voor al deze procedures heeft moeten maken, moeten vanwege de genoemde normschending voor rekening van Reinier de Graaf komen. Reinier de Graaf heeft de hoogte van de gevorderde advocaatkosten niet betwist. Het bedrag aan advocaatkosten wordt gelet daarop toegewezen zoals gevorderd. Daarnaast veroordeelt de kantonrechter Reinier de Graaf tot betaling aan verzoekster van de transitievergoeding ten bedrage van € 60.663,33.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:20801

Zaaknummer: 10658496 RP VERZ 23-50502

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: A.A. Pelser en M.M.S. Meinhardt

Wetsartikelen: 7:671b lid 9 onder c BW , 7:686a lid 3 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever bij verstek veroordeeld tot betaling loon, pensioenpremies, transitie- en billijke vergoeding

Werkneemster werkt sinds 10 november 2022 bij werkgever als administratief medewerkster. Partijen hadden een affectieve relatie. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werkneemster onder de verplichte pensioenregeling van Bpf BOUW valt. Werkgever heeft vanaf aanvang arbeidsovereenkomst geen loon betaald en geen pensioenpremies afgedragen. De kantonrechter veroordeelt werkgever bij verstek tot betaling van achterstallig loon, achterstallige pensioenpremies, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 5.000.

Werkneemster werkt sinds 10 november 2022 bij werkgever als administratief medewerkster en verdient € 1.400 per vier weken. Partijen hadden een affectieve relatie met elkaar. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werkneemster onder de verplichte pensioenregeling van Bpf BOUW valt. Volgens werkneemster is de arbeidsverhouding ernstig verstoord, omdat zij vanaf het begin van haar dienstverband geen loon heeft ontvangen en niet is aangemeld bij het UWV en het pensioenfonds, waardoor geen Ziektewetpremies en pensioenpremies zijn afgedragen. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en veroordeling van werkgever in de betaling van het loon vanaf 10 november 2022 inclusief vakantiegeld, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 5.000. Daarnaast verzoekt werkneemster dat wordt bepaald dat werkgever de pensioenpremies vanaf 10 november 2022 afdraagt, dat de salarisspecificaties vanaf 10 november 2022 worden verstrekt en verzoekt zij een correcte eindafrekening na het einde van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkgever niet in de procedure is verschenen, wordt tegen hem verstek verleend. De kantonrechter wijst alle verzoeken van werkneemster toe, waaronder de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2024. Gebleken is dat werkneemster werkgever meerdere keren heeft aangeschreven om zijn verplichtingen na te

komen. Werkgever heeft hier geen gehoor aan gegeven. Daarnaast is onbetwist gesteld dat tussen werkneemster en werkgever al snel na het begin van de arbeidsovereenkomst spanningen zijn ontstaan, waardoor de affectieve relatie die partijen hadden, in april 2023 tot een einde is gekomen. Uit deze omstandigheden is voldoende komen vast te staan dat de vertrouwensbasis is komen te vervallen, die noodzakelijk is om in de toekomst vruchtbaar met elkaar samen te werken. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarom sprake van een voldragen g-grond. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt. Werkgever dient het loon vanaf 10 november 2022, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, en het vakantiegeld aan werkneemster te betalen, inclusief wettelijke rente en verhoging. Werkgever heeft vanaf indiensttreding van werkneemster geen enkele keer loon betaald en heeft werkneemster niet aangemeld bij het UWV en het pensioenfonds. Werkgever heeft in ernstige mate zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geschonden, hetgeen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Om die reden is werkgever de transitievergoeding van € 669,60 verschuldigd, alsmede een billijke vergoeding, die wordt vastgesteld op € 5.000 bruto. Voorts wordt werkgever veroordeeld pensioenpremies af te dragen over de periode van 10 november 2022 tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst en dient hij salarisspecificaties vanaf 10 november 2022 te verstrekken. Tot slot wordt hij veroordeeld tot het verstrekken van een correcte eindafrekening na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12101

Zaaknummer: 10709152

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: H.E. Borgman

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:673 BW, 7:628 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank oordeelt over echtscheiding met nevenvoorzieningen

De rechtbank beoordeelt een echtscheidingsverzoek met diverse nevenvoorzieningen. De man heeft de Nederlandse nationaliteit, de vrouw is Brits burger. Ze hebben drie kinderen. Eerder zijn voorlopige voorzieningen getroffen. De rechtbank oordeelt dat de gewoonlijke verblijfplaats Nederland is, zodat zij bevoegd is. Nederlands recht wordt toegepast op het echtscheidingsverzoek. De rechtbank oordeelt verder dat de vrouw onder voorwaarden in de echtelijke woning mag blijven wonen en op welke tijden de kinderen bij de man en de vrouw zullen zijn. Tot 1 september 2021 is het Engelse huwelijksvermogenregime van toepassing, daarna het Nederlandse. De rechtbank bepaalt in het kader van de vermogensrechtelijke afwikkeling tussen partijen wat aan de man en wat aan de vrouw toekomt. De vrouw heeft verzocht te bepalen dat de pensioenen in Engeland bij helfte worden verdeeld. De man heeft verzocht te bepalen dat iedere partij zijn eigen in Engeland opgebouwde pensioen behoudt zonder nadere verrekening. De rechtbank kan op grond van de overgelegde informatie niet vaststellen op welke wijze de pensioenen voor verevening in aanmerking komen en wijst de verzoeken af.

Partijen zijn met elkaar gehuwd op 12 juli 2008 in Groot-Brittannië. Zij zijn samen de ouders van drie minderjarige kinderen. De kinderen verblijven op dit moment bij de vrouw. De ouders oefenen het gezamenlijk gezag over de kinderen uit. De man heeft de Nederlandse nationaliteit en de vrouw is Brits burger. Partijen zijn gehuwd zonder het opmaken van huwelijksvoorwaarden. De rechtbank heeft op 28 december 2022 voorlopige voorzieningen getroffen, te weten: toekenning aan de vrouw van het uitsluitend gebruik van de woning;

toevertrouwing van de kinderen aan de vrouw; vaststelling van een voorlopige zorgverdeling; vaststelling van een zorgverdeling voor de kerstvakantie 2022/2023; bepaling van een kinderalimentatie van € 43 per maand per kind ten laste van de man.

Omdat beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, komt de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding rechtsmacht toe. De rechtbank zal krachtens artikel 10:56 lid 1 BW Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding toepassen. De rechtbank ziet in het door de man aangevoerde onvoldoende grond om de huidige situatie, waarin de kinderen hun hoofdverblijf bij de vrouw hebben, te wijzigen. De rechtbank zal daarom de feitelijke situatie, die geldt vanaf het moment van de voorlopige voorzieningen, bestendigen en de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vrouw bepalen. Beide partijen zijn het erover eens dat de zorg in beginsel bij helfte tussen hen gedeeld moet worden in de vorm van een co-ouderschap. Zij hanteren deze zorgverdeling ook al vanaf mei 2023, waarbij de kinderen in de oneven weken bij de man zijn en in de even weken bij de vrouw. Partijen twisten over het wisselmoment van de regeling. Op dit moment is het wisselmoment op de woensdag uit school. Deze regeling zal worden gehandhaafd zolang de man in zijn huidige woning verblijft. Vanaf het moment dat de man over een grotere (eigen) woning beschikt, zal de rechtbank de man in zijn verzoek volgen en het wisselmoment op zondag om 17.00 uur bepalen. De rechtbank zal daarom bepalen dat de kerstvakantie bij helfte wordt gedeeld in die zin dat de kinderen het ene jaar kerst met de vrouw doorbrengen en het andere jaar met de man. De man heeft voorgesteld dat de kinderen in de oneven jaren de eerste week van de kerstvakantie bij de vrouw zijn en in de even jaren de eerste week bij de man. Dit zal de rechtbank vastleggen. Voor de zomervakantie zal de rechtbank bepalen dat de kinderen drie weken aansluitend bij elke ouder zijn. Op basis van de berekening komt een bedrag van € 177 per maand per kind voor rekening van de man, waarbij de man aanspraak heeft op een zorgkorting van € 186 per maand per kind. Dat betekent per saldo dat de man zijn aandeel van de kosten voor de kinderen voldoet door tijdens het verblijf van de kinderen voor hen te zorgen. Op basis van de berekening komt de rechtbank niet toe aan vaststelling van een kinderbijdrage ten gunste van de vrouw. De rechtbank ziet evenmin aanleiding om aan de vrouw een kinderalimentatie van € 9 per maand per kind op te leggen ten behoeve van de man. Gelet op de welstand van partijen en hun draagkracht dienen beide ouders de eigen draagkracht aan te wenden om in de behoefte van de kinderen te voorzien. Het verzoek van de vrouw en de man om een kinderbijdrage vast te stellen wordt daarom afgewezen. Beide partijen wensen het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning te krijgen. Het uitsluitend gebruik van de woning wordt voor de duur van zes maanden aan de vrouw toegekend. De vrouw moet binnen die periode actief stappen zetten om de woning aan haar toegedeeld te kunnen krijgen. Omdat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot het

echtscheidingsverzoek, heeft hij tevens rechtsmacht met betrekking tot het verzoek tot verdeling van de gemeenschap.

Niet gebleken is dat de echtgenoten vóór het huwelijk het op hun huwelijksvermogensregime toepasselijke recht hebben aangewezen. Krachtens artikel 4 lid 1 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978, *Trb.* 1988, 130, wordt het huwelijksvermogensregime beheerst door het Engelse recht, omdat de echtgenoten kennelijk hun eerste gewone verblijfplaats na de huwelijksluiting hebben gevestigd in Groot-Brittannië en zich geen van de in artikel 4 lid 2 van dat verdrag genoemde uitzonderingen voordoet. Op de voet van artikel 7 lid 2 onder 2 van voormeld verdrag is met ingang van 1 september 2021 Nederlands recht van toepassing op het huwelijkse vermogen van partijen. Na de ontbinding van het huwelijk heeft de Engelse rechter op grond van de Matrimonial Causes Act een discretionaire bevoegdheid om maatregelen te nemen betreffende de vermogens van partijen, waarbij de rechter niet is gebonden aan de eigendomstitels. Als algemeen beoordelingspunt geldt dat de financiële aanspraken van de echtgenoten over en weer zo snel mogelijk na de echtscheidingsuitspraak eindigen. Een belangrijke doelstelling hierbij is het bewerkstelligen van een faire afrekening. Naar Nederlands huwelijksvermogensrecht hebben beide partijen een even grote aanspraak op hun huwelijkse vermogen.

Partijen hebben gesteld dat zij zowel in Engeland als in Nederland pensioen hebben opgebouwd. Niet is gesteld welk opgebouwd pensioen onder het Engelse recht is opgesteld en welk pensioen onder het Nederlandse recht.

De vrouw heeft verzocht te bepalen dat de pensioenen in Engeland bij helfte worden verdeeld. De man heeft verzocht te bepalen dat iedere partij zijn eigen in Engeland opgebouwde pensioen behoudt zonder nadere verrekening. De rechtbank gaat ervan uit dat de Engelse pensioenen zijn opgebouwd op het moment dat Engels huwelijksvermogensrecht van toepassing was op het huwelijksregime van partijen. Naar Engels recht wordt onderscheid gemaakt tussen drie voorzieningen ten aanzien van pensioenrechten die zijn opgenomen in de Matrimonial Causes Act: de pension sharing order als bedoeld in sections 24B-24D, de attachment order, geregeld in de sections 25B-25D en een wijze van verrekening die bekend staat als offsetting. De man heeft gesteld dat zijn in Engeland opgebouwde pensioen volledig is ondergebracht bij bedrijfsnaam 2. De vrouw heeft een document overgelegd waaruit blijkt van opgebouwd Teachers pension. Partijen hebben niets toegelicht over de aard van deze pensioenen en evenmin over de wijze waarop deze pensioenen naar hun aard voor verevening op grond van de Matrimonial Causes Act in aanmerking komen. Op grond van de overgelegde informatie kan de rechtbank evenmin vaststellen op welke wijze de pensioenen voor verevening in aanmerking komen. Dat betekent dat de rechtbank de verzoeken ten aanzien

van de pensioenen zal afwijzen.

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit en bepaalt dat de minderjarigen de hoofdverblijfplaats zullen hebben bij de vrouw. De rechtbank bepaalt wanneer de kinderen bij de man zullen zijn. De vrouw is jegens de man bevoegd de bewoning van de echtelijke woning en het gebruik voort te zetten gedurende zes maanden na de inschrijving van deze beschikking, onder voorwaarden. Indien de vrouw de woning niet kan overnemen onder de voorwaarden dan wordt de woning verkocht en geleverd aan een derde op de door de rechtbank beschreven wijze en voorwaarden. De rechtbank bepaalt in het kader van de vermogensrechtelijke afwikkeling tussen partijen wat aan de man en wat aan de vrouw toekomt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:21460

Zaaknummer: C/09/639667 / FA RK 22-8525

Rechters: A.M.M. Vingerling

Advocaten: G.A.P. Avontuur en M. Groenleer

Wetsartikelen: 10:56 lid 1 BW en 4 Haags Huwelijksvermogensverdrag

RECHTSPRAAK

Ontslag met billijke vergoeding van €470.000, inclusief pensioenschade tot pensioendatum

Arbeidsgeschil tussen werkgever en in België woonachtige werknemers. Werkgever die ervoor kiest geen gang te maken naar Belgische rechter (woonplaats werknemer) heeft bewust opgezegd in strijd met de wet. De werkgever is aan werknemer onder meer een billijke vergoeding van € 470.000 verschuldigd. De kantonrechter overweegt daartoe dat de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst tot aan werknemers pensioen zou zijn geweest. Daarbij is rekening gehouden met een pensioenschade van € 222.395.

Werknemer woont in België. Hij is op 2 januari 2015 in dienst getreden van Varo Energy Netherlands B.V. (hierna: Varo) in de functie van HSEQ Benelux (functiegroep 6) tegen een brutomaandsalaris van € 8.512,39 exclusief emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing. Volgens artikel 3 van de arbeidsovereenkomst komt werknemer in aanmerking voor een variabele beloning die afhankelijk is van het financiële groepsresultaat. Vaststelling en uitkering van de beloning is ter volledige discretie van de algemene vergadering van Varo. Werkgever heeft zich verder het recht voorbehouden de regeling onder omstandigheden eenzijdig te wijzigen. In september 2017 is de echtgenote van werknemer overleden. Vanaf 2019 is werknemer afwisselend arbeids(on)geschikt. Het functioneren van werknemer is over de jaren 2015-2019 steeds beoordeeld met een 4 'exceeded expectations' en over 2020-2021 scoorde werknemer een 3 'achieved expectations'. In 2022 is werknemer wegens zijn arbeidsongeschiktheid in eerste instantie ad interim vervangen. In april 2022 is aan werknemer medegedeeld dat zijn functie permanent werd overgenomen. Partijen hebben gesproken over andere passende functies. In juni 2023 heeft Varo een ontbindingsverzoek ingediend bij de Belgische rechter. Bij brief van 30 juni 2023 heeft Varo de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd wegens disfunctioneren, een verstoorde arbeidsverhouding, andere omstandigheden dan wel een combinatie van die gronden. Varo heeft daarna een transitievergoeding ad € 29.693,74 bruto betaald. Werknemer

verzoekt financiële vergoedingen.

De kantonrechter oordeelt dat Varo heeft opgezegd in strijd met de wet. Dat de verwachte doorlooptijd van de Belgische rechter voor Varo niet werkbaar was en dat werknemer niet mee wilde werken aan een procedure bij de Nederlandse rechter maakt dat oordeel niet anders – ook Varo heeft zich namelijk te houden aan de EEX-verordening – en duidt, mede gelet op het feit dat Varo werd bijgestaan door twee advocaten, zelfs op een bewuste opzegging in strijd met de wet. Werknemer heeft daarom recht op een billijke vergoeding van € 470.000 bruto. De kantonrechter overweegt daartoe dat de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst tot aan werknemers pensioen zou zijn geweest gelet op zijn leeftijd (61 jaar) en de duur van het dienstverband (8,5 jaar). Hoewel een arbeidsovereenkomst geen verzekering is voor een dienstverband tot aan het pensioen, ontbreken in deze zaak concrete aanwijzingen dat de arbeidsovereenkomst eerder zou zijn geëindigd. Van een redelijke grond is namelijk onvoldoende gebleken. Zo is niet voldaan aan de vereisten voor disfunctioneren, blijkt uit de stukken en stellingen over en weer dat Varo werknemer geen passende functie heeft aangeboden als gevolg waarvan werknemer niet kan worden verweten dat hij niet wilde meewerken aan een exit-mediation, is niet gebleken dat Varo andere inspanningen heeft geleverd om de arbeidsverhouding te herstellen en zijn de overige ontslaggronden niet onderbouwd. Bij de hoogte van de billijke vergoeding is rekening gehouden met de inkomensschade, pensioenschade, WW-uitkering, baankansen en afschrikwekkende werking. De pensioenschade begroot werknemer op € 222.395. Dat bedrag heeft hij berekend door het verschil in het jaarlijkse pensioenbedrag op 1 september 2023 (€ 16.259) en zijn pensioendatum (€ 27.964) te vermenigvuldigen met de gemiddelde levensverwachting volgens het CBS (19 jaar). Volgens Varo is onzeker wat de precieze pensioenschade is, omdat het bedrag van € 27.964 slechts een indicatie is op basis van de rentepercentages en marktomstandigheden per 1 augustus 2023. Wat daarvan ook zij, duidelijk is dat werknemer pensioenschade lijdt door de eenzijdige opzegging. Dat die schade niet (precies) vast staat, betekent niet dat de schade niet meespeelt bij de hoogte van de billijke vergoeding. Het enige objectieve aanknopingspunt is het pensioenoverzicht dat werknemer als productie 26 bij het verzoekschrift heeft overgelegd en waarmee hij zijn schade onderbouwt. De kantonrechter ziet dan ook geen aanleiding om uit te gaan van een ander bedrag aan pensioenschade. Er is geen ruimte voor een immateriële schadevergoeding want er is niet gebleken van psychisch letsel. Werknemer heeft wel recht op de basisbonus over 2022 en aanvulling van de transitievergoeding. Varo heeft immers haar financiële doelstellingen gehaald en de algehele discretionaire bevoegdheid die Varo stelt te hebben, is niet (duidelijk genoeg) overeengekomen. Varo dient bovendien als goed werkgever te handelen. Tot slot is er geen recht op volledige vergoeding van de advocaatkosten. De kantonrechter veroordeelt Varo om

aan werknemer een billijke vergoeding van € 470.000 te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12237

Zaaknummer: 10714317 VZ VERZ 23-9049

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: J. Stolk, M.W. Prinsze en J.J.M. Damen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever valt niet langer onder werkingssfeer; sociale fondsen en bpf hebben recht op proceskosten van werkgever, boetes en rente

Vordering tot betaling van premie aan bedrijfstak(gerelateerde)fondsen. In de loop van de procedure is komen vast te staan dat gedaagde al geruime tijd niet meer werkzaam is in de betreffende branche, zodat de fondsen een bedrag zullen moeten terugbetalen aan gedaagde. Eiseressen wijzigen hun eis naar de vaststelling dat zij terecht kosten hebben gemaakt. Deze verklaringen voor recht zijn volgens de kantonrechter toewijsbaar, nu eiseressen voor hun informatie/berekeningen afhankelijk zijn van de input van gedaagde. Niet is gebleken dat zij eerder ervan op de hoogte waren dat gedaagde niet meer onder de reikwijdte van de fondsen viel.

De Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek, de Stichting Fonds voor het Motorvoertuigenbedrijf en het Tweewielersbedrijf en de Stichting Private Aanvulling WW en WGA Metaal en Techniek (hierna: de fondsen) vorderen, na eisvermindering en -wijziging, om bij vonnis voor recht te verklaren dat zij recht hebben op de (door hen in rekening gebrachte) boetebedragen, incassokosten en proceskosten en dat zij die mogen verrekenen met het aan Central Scooters terug te betalen bedrag. Zij voeren aan dat Central Scooters in de loop van de procedure de vordering volledig had betaald. Daarnaast is tijdens de procedure gebleken dat Central Scooters vanaf 1 januari 2021 niet meer verplicht is deel te nemen aan de fondsen wegens een wijziging van de soort werkzaamheden die Central Scooters verricht, zodat de voorheen gevorderde bedragen inmiddels zijn gecrediteerd. Dit zal ertoe leiden dat de fondsen een bedrag terug betalen aan Central Scooters. De inmiddels gemaakte kosten en verschuldigde boetes zijn echter terecht gemaakt of in rekening gebracht, nu op het moment dat de boetes verschuldigd werden en de kosten werden gemaakt de fondsen er terecht vanuit gingen dat Central Scooters nog verplicht deelnam aan de fondsen. Het ligt immers op de weg van Central Scooters om wijzigingen in haar bedrijfsvoering direct aan de fondsen te melden

en zij heeft dit nagelaten.

Central Scooters voert aan dat de fondsen een onderzoekplicht en een schadebeperkingsplicht hebben. Het had op hun weg gelegen te onderzoeken of de bedrijfsvoering van Central Scooters leidt tot verplichte deelname. Zij zijn immers deskundig op dat gebied. Vanaf 2020/2021 is Central Scooters al met de fondsen in gesprek over het vervallen van de verplichte deelname, maar de fondsen hebben nagelaten een onderzoek in te stellen of de wijzigingen door te voeren. Het komt dan ook voor hun rekening en risico dat boetes zijn verbeurd en zij kosten hebben gemaakt. De verklaring voor recht dient te worden afgewezen.

De kantonrechter overweegt dat tussen partijen vaststaat dat uit de bij de voorheen toepasselijke cao reglementen en het bij het bedrijfstakpensioenfonds behorende uitvoeringsreglement volgt dat het op de weg van Central Scooters lag onverwijld mededeling te doen van wijzigingen in haar bedrijfsvoering. Central Scooters stelt dat zij dit heeft gedaan, maar heeft die stelling, die gemotiveerd wordt betwist door de fondsen, niet onderbouwd. De kantonrechter kan, gelet op het voorgaande, niet vaststellen dat de fondsen voor eind juni 2023 ervan op de hoogte waren dat de bedrijfsvoering van Central Scooters was veranderd.

Het voorgaande leidt ertoe dat niet kan worden vastgesteld dat de fondsen eerder dan eind juni 2023 hadden moeten onderzoeken of Central Scooters deel diende te nemen aan de fondsen. Voor zover er al een onderzoekplicht bestaat voor de fondsen, waarvoor geldt dat Central Scooters daarvan geen grondslag heeft genoemd, hadden zij dus niet eerder kunnen weten dat er mogelijk ten onrechte premies en afdrachten werden gevorderd van Central Scooters.

Tot aan het moment dat de fondsen ervan op de hoogte waren dat de bedrijfsvoering van Central Scooters was veranderd, is er dus terecht aanspraak gemaakt op premies en afdrachten en zijn er terecht kosten gemaakt en boetes in rekening gebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter komt dit voor rekening en risico van Central Scooters. Het voorgaande betekent dat de verklaring voor recht toewijsbaar is, waarbij de proceskosten worden begroot op: dagvaardingskosten € 125,86; griffierecht € 1.384,00; gemachtigdensalaris € 728,00 (1 punt à € 529 en 1 punt à € 199); Totaal € 2.237,86.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:9279

Zaaknummer: 10428119 CV EXPL 23-1093 (E)

Rechters: Ebben

Advocaten: P.E. Epping

Wetsartikelen: Pw

RECHTSPRAAK

Werkgever moet verschuldigde premies aan sociaal fonds en bedrijfstakpensioenfonds betalen

Geschil over hoogte en verschuldigheid premies aan sociale fondsen in de schoonmaaksector, waaronder het bedrijfstakpensioenfonds schoonmaak. Verkeerde eisende partijen zijn genoemd in de stukken. Op verzoek van eiseressen wordt tot rectificatie overgegaan. Vast staat dat de vof premies en bijdrages is verschuldigd over de periode dat zij personeel in dienst had. Hoogte van achterstallige premie is door eiseressen na rolbeslissing voldoende onderbouwd. De vof is € 1.568,33 aan premies en bijdragen verschuldigd aan de fondsen. De gecrediteerde bedragen over de periodes dat de vof geen personeel in dienst had, hadden de fondsen al in mindering gebracht op de hoofdsom. De wettelijke consumentenrente wordt toegewezen.

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna gezamenlijk: de fondsen) vorderen om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de vof met twee vennoten hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.568,33, te vermeerderen met rente en kosten. Volgens de fondsen is de vof premies en bijdragen over de periode september 2021–december 2021 ten behoeve van haar werknemers verschuldigd. Op het verweer van de vof voeren de fondsen aan dat zij facturen hebben gestuurd aan de vof over de periode april 2021 tot en met juli 2021 aan de hand van door de vof verstrekte informatie met betrekking tot haar personeel. Vanaf augustus 2021 werden er geen loongegevens meer ontvangen van de salarisadministrateur van de vof, zodat de fondsen gerechtigd waren de premies en bijdragen te schatten. Pas op 6 mei 2022 is bericht dat er geen personeel meer in dienst was. De fondsen hebben daarop diverse facturen gecrediteerd. Er is dus rekening gehouden met de door de vof doorgegeven mutaties. Dit neemt echter niet weg dat de onderhavige facturen verschuldigd blijven. Er is niet toegezegd dat er geen premie of bijdrages meer hoefden te worden betaald, hooguit gold dit voor de gecrediteerde facturen. De vof voert

aan dat zij de premie en bijdrages aan de fondsen niet kon voldoen, nu dit tot haar faillissement zou leiden. Vanaf november/december 2021 was er bovendien geen personeel meer in dienst. Dit is aan de fondsen bericht en toen is door de fondsen toegezegd dat de vof niets meer zou hoeven betalen. Tot slot voert de vof aan dat zij de brieven en e-mailberichten van de fondsen niet heeft ontvangen. Het kan ook zijn dat deze haar niet zijn opgevallen wegens de gezondheidssituatie van een van de vennoten.

Alvorens in te gaan op de inhoud van de zaak overweegt de kantonrechter dat bij rolbeslissing van 15 november 2023 is geconstateerd dat de vordering was ingesteld door een ander Bedrijfstakpensioenfonds, terwijl uit de overgelegde producties lijkt voort te vloeien dat de fondsen vorderingsgerechtigd zijn. Bij akte hebben de fondsen aangegeven dat zij inderdaad vorderingsgerechtigd zijn en per abuis in de dagvaarding en de conclusie van repliek de verkeerde eiseressen waren genoemd. Zij vragen daarom om rectificatie van de partijaanduiding. Aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. De vergissing was immers kenbaar voor de vof, de vof is niet benadeeld en de rectificatie heeft tijdig plaatsgevonden. De fondsen treden daarom in de plaats van eerdergenoemde partij en de kantonrechter zal de zaak inhoudelijk behandelen. Vaststaat dat de vof premies en bijdrages is verschuldigd over de periode dat zij personeel in dienst had. De verweren van de vof zijn verder niet onderbouwd en overigens gemotiveerd betwist. Met betrekking tot de hoogte van het openstaande bedrag is geconstateerd dat er facturen zijn gestuurd over het laatste kwartaal van 2021, terwijl de vof een groot deel van die periode geen of minder personeel in dienst leek te hebben. Bij akte hebben de fondsen inzichtelijk gemaakt dat de gecrediteerde bedragen over die periode in mindering zijn gebracht op de nog openstaande facturen uit eerdere periodes. De kantonrechter oordeelt dat de hoofdsom en de wettelijke consumentenrente toewijsbaar zijn. Ook wordt een bedrag van € 229,91 toegewezen aan buitengerechtigde kosten.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 27-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:9271
Zaaknummer: 10494498 CV EXPL 23-1493 (E)
Rechters: Ebben
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst, billijke vergoeding met pensioenschade

Arbeidsrechtelijk geschil waarbij werkgeefster bedrijfsrecherche inschakelt. Kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster wegens verstoorde arbeidsverhouding. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werknemster wordt eveneens toegewezen, voor het geval werkgeefster haar verzoek intrekt. In beide gevallen volgt toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding inclusief pensioenschade met veroordeling van werkgeefster in een gedeelte van de werkelijke proceskosten van werknemster.

Werkneemster is sinds 1 januari 2007 in dienst bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, eerst als beleidsadviseur en sinds 1 juni 2020 als senior beleidsmedewerkster. Gedurende het schooljaar 2022/2023 is zij voor twee van de vijf werkdagen per week gedetacheerd geweest bij een andere stichting. Die detachering is op 31 juli 2023 geëindigd. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Primair Onderwijs van toepassing. Het salaris bedraagt €6.147,80 bruto per maand, exclusief 8% vakantiebijslag en andere emolumenten, waaronder een structurele eindejaarsuitkering van 8,33%. Werkgeefster verwijt werknemster dat zij als stafmedewerkster (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten door stelselmatig de positie van de bestuurder te ondermijnen en andere medewerkers daarbij heeft betrokken door het versturen van e-mails en WhatsApp-berichten. In maart 2023 vindt er een beoordelingsgesprek plaats tussen bestuurder en werknemster. Dit gesprek verloopt niet goed, waarna de bestuurder mediation voorstelt. Werkneemster vindt de discussie over de uitvoering van haar functie geen aanleiding voor een mediation. De bestuurder uit vervolgens het voornemen werknemster te schorsen, waarop werknemster reageert dat zij alsnog instemt met mediation en dat dat zij voorlopig (vrijwillig) vanuit huis zal werken en dat de bestuurder haar dus geen toegangsverbod hoeft op te leggen of hoeft te schorsen. Werkneemster meldt zich medio april ziek. De bedrijfsarts stelt dat er sprake is van

een arbeidsconflict en adviseert zo snel mogelijk mediation in te zetten. Een extern bureau wordt door werkgeefster ingeschakeld voor het doen van een conflictdiagnoseonderzoek. De bestuurder, de raad van toezicht en de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad (GMR) ontvangen vervolgens een anonieme brief waarin negen medewerkers het vertrouwen in de bestuurder opzeggen en aangeven zich niet te herkennen in de aanleiding tot en de uitkomsten van het externe onderzoek. Voor de raad van toezicht aanleiding om Hoffmann bedrijfsrecherche opdracht gegeven te onderzoeken wie de auteur en verzender van het anonieme e-mailbericht aan de raad van toezicht en GMR is. Hoffman concludeert dat uit het onderzoek niet bekend is geworden wie de auteur en de verzender is van het anonieme e-mailbericht aan de RvT en de GMR, maar dat werkneemster wel betrokkenheid heeft gehad. Werkneemster meldt zich weer ziek en schrijft een brief waarin zij onder meer aangeeft dat zij haar deelname aan mediation niet heeft ingetrokken en dat deze weer kan worden opgestart als er een veilige werkomgeving is gecreëerd. Partijen lukt het niet om tot een oplossing te komen waarna werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. Werkneemster stemt in met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en verzoekt naast de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 250.000 bruto, ook vergoeding van werkelijke advocaatkosten.

Er is geen sprake van een opzegverbod nu de omstandigheden waarop het ontbindingsverzoek is gebaseerd, al bestonden op het moment dat werkneemster ziek werd. Het handelen van werkneemster is naar het oordeel van de kantonrechter echter niet zodanig verwijtbaar dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van mening dat de bestuurder door zijn handelen de zaakodeloos op de spits heeft gedreven. Beide partijen hebben erkend dat de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en werkneemster inmiddels zodanig is verstoord, dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook staat tussen partijen vast dat herplaatsing van werkneemster niet in de rede ligt. Het ontbindingsverzoek is daarom toewijsbaar. Werkgeefster treft het ernstige verwijt dat zij naar aanleiding van de ontvangst van de anonieme brief door de raad van toezicht en de GMR, Hoffman heeft ingeschakeld. Het inschakelen van een recherchebureau is een vergaand middel dat niet lichtvaardig mag worden ingezet. Omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (mede) te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster heeft de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst bepaald op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, zonder daarop de procedureduur in mindering te brengen. Naast toekenning van de transitievergoeding wordt de billijke vergoeding vastgesteld. De kantonrechter acht bij het vaststellen van de billijke vergoeding in dit geval de volgende omstandigheden van belang.

Allereerst moet worden bepaald hoe lang de arbeidsovereenkomst nog had geduurd wanneer het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster (bestaande uit het inschakelen van Hoffmann) wordt weggedacht. Werkneemster heeft gesteld dat, gelet op de lengte van het dienstverband en haar goede functioneren, de verwachting gerechtvaardigd is dat zij nog jaren bij naam had gewerkt, misschien wel tot haar pensioen. De kantonrechter denkt daar anders over. Als het inschakelen van Hoffmann wordt weggedacht, zou het mediationtraject tussen partijen naar verwachting zijn voortgezet. De kantonrechter acht het weinig reëel dat dat traject uiteindelijk tot succes zou hebben geleid, omdat (a) de samenwerking tussen bestuurder en werkneemster van het begin af aan stroef is verlopen (wat wordt bevestigd onder 3.2. van het verzoekschrift en in productie 2 bij het verweerschrift), (b) bestuurder en werkneemster een ander idee hebben over de rol van werkneemster in de organisatie en de vraag of die rol dienstbaarheid met zich meebrengt, en (c) de RvT uiteindelijk het vertrouwen in bestuurder heeft uitgesproken. De arbeidsovereenkomst zou in dat geval, naar de kantonrechter aanneemt, na ongeveer een jaar zijn beëindigd. In dat geval zou het salaris van werkneemster dus nog ongeveer een jaar zijn doorbetaald (jaarsalaris inclusief vakantiebijslag en eindejaarsuitkering: naar boven afgerond ongeveer € 86.000 bruto).

Ter zitting is duidelijk geworden dat werkneemster na afloop van het dienstverband tot de pensioendatum (28 augustus 2029) aanspraak kan maken op een Werkloosheidsuitkering (twee jaar) en een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering (één jaar) tot 70% van het ongemaximeerde dagloon en dat zij in de opvolgende jaren recht heeft op een aanvullende uitkering en een extra aanvullende uitkering van 70% van een combinatie van het gemaximeerde en ongemaximeerde dagloon. De situatie dat de werknemer langer werkloos zal zijn dan de periode dat hij recht heeft op een WW-uitkering (zoals benoemd onder 13 van de pleitnota van werkneemster) zodat een deel of het geheel van de WW-rechten zijn opgesoupeerd, doet zich in dit geval niet voor. Wel zal de WW-uitkering van werkneemster in de loop van de periode van werkloosheid lager worden. Gelet op een en ander ziet de kantonrechter aanleiding om 70% van de WW-uitkering van de resterende waarde van de arbeidsovereenkomst (van € 86.000 bruto) af te trekken. Uitgaand van een WW-uitkering van € 60.200 bruto (= 70% van € 86.000 bruto) moet dus € 42.140 bruto (70% van € 60.200 bruto) van € 86.000 bruto worden afgetrokken, zodat een bedrag van € 43.860 bruto resteert.

Onbetwist is gesteld dat werkneemsters pensioenschade (vanaf de pensioendatum tot de verwachte sterftedatum) € 61.824 bruto bedraagt als zij er niet meer in slaagt een andere baan te vinden. De kantonrechter verwacht dat werkneemster – ondanks haar wat hogere leeftijd – wel een andere, gelijkwaardige baan zal kunnen vinden, gelet op het aantal vacatures voor beleidsfuncties en haar jarenlange ervaring. In de functies waarvoor werkneemster kwalificeert, is leeftijd niet per se een nadelige factor. De kantonrechter gaat er daarbij ook van

uit dat werknemster, voor zover zij nog arbeidsongeschikt is, dat niet lang zal blijven, omdat door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst de spanning uit de arbeidsrelatie is weggenomen. De kantonrechter schat in dat werknemster van de circa zes jaar tot haar pensioengerechtigde leeftijd nog circa vier jaar pensioen zal kunnen opbouwen. De pensioenschade zal daarom worden geschat op € 20.000. De kantonrechter zal het totaal van bovenstaande bedragen van (€ 43.860 bruto plus € 20.000 bruto =) € 63.860 bruto naar beneden afronden op een bedrag aan billijke vergoeding van € 60.000 bruto, gelet op het aandeel van werknemster in de verstoring van de arbeidsverhouding. Werkgeefster wordt ook veroordeeld tot betaling van € 12.500 aan kosten rechtsbijstand.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:13815

Zaaknummer: 10758206 \ AO VERZ 23-121

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.W.A. Scholtes en J.P. Dikker

Wetsartikelen: 7:611 BW; 7:669 BW; 7:670 BW; 7:671b BW; 7:671c BW; 7:673 BW; 7:686a BW; 7:699BW

RECHTSPRAAK

Werkgever moet achterstallige pensioenpremies aan Bpf Schoonmaak betalen

Werkgever ontvangt facturen van onder meer Bpf Schoonmaak. Een aantal facturen wordt niet of te laat betaald. De kantonrechter stelt vast dat de hoogte van de facturen onvoldoende gemotiveerd zijn betwist en kent de vorderingen toe, inclusief rente en kosten.

Gedaagde heeft in de conclusie van antwoord aangevoerd dat zij gebruikmaakt van het salarisadministratiebureau Devoted B.V. (hierna: Devoted) dat al jaren de loonstroken, af te dragen loonheffing, premie SPAWW en pensioenpremie berekent. Gedaagde stelt dat zij die facturen ook altijd netjes betaalt. De facturen waar het in deze zaak om gaat zijn echter geschatte facturen. Het is gedaagde onduidelijk wat zij nu precies moet betalen. Zonder duidelijke specificatie wil zij niet betalen. Gedaagde stelt dat BTF-SGB en RAS zeer moeilijk bereikbaar zijn en dat zij, als zij of Devoted telefonisch contact zoekt met vragen over de facturen, 'van het kastje naar de muur gestuurd worden, omdat niemand precies weet hoe het zit'. Volgens gedaagde levert Devoted steeds gewoon de juiste gegevens aan. Als BTF-SGB en RAS kunnen uitleggen waar de facturen over gaan en deze specificeren, is gedaagde bereid die te betalen.

Bij repliek hebben BTF-SGB en RAS de betreffende facturen, met specificaties en de verstuurde aanmaningen in het geding gebracht. Ook hebben BTF-SGB en RAS de toepasselijke reglementen in het geding gebracht op basis waarvan zij stellen gerechtigd zijn om bij het niet, te laat of onjuist aanleveren van de gegevens, de verschuldigde bedragen te schatten. BTF-SGB en RAS hebben voorts aangevoerd dat de meeste problemen in de relatie met gedaagde ontstaan doordat werknemers die uit dienst gaan, niet of niet tijdig worden afgemeld. Deze werknemers ontbreken dan op de aangeleverde loongegevens, maar omdat ze niet zijn afgemeld, worden de premies vervolgens via een geschatte factuur in rekening gebracht. Als later de afmelding wel wordt gedaan, wordt dit gecorrigeerd.

Gedaagde heeft bij dupliek aangevoerd dat deze miscommunicatie niet alleen aan haar te wijten is, maar ook aan de wijze waarop BTF-SGB en RAS factureren, crediteren en

verrekenen zonder mededelingen, het lastig bereikbaar zijn en het niet verstrekken van specificaties bij de facturen. Dat medewerkers afgemeld moesten worden was bij haar en bij Devoted niet bekend. Gedaagde heeft een verklaring van een medewerker van Devoted overgelegd waarin dit wordt bevestigd. In deze verklaring wordt ook melding gemaakt van de veelvuldige contacten met BTF-SGB over systeemfouten en onduidelijkheden over de aan te leveren gegevens. Gedaagde heeft bij dupliek ook gereageerd op de bij repliek in het geding gebrachte facturen. In het onderstaande zal per factuur worden ingegaan op wat daarover is aangevoerd en beoordeeld worden of gedaagde die moet betalen.

De factuur van 12-12-2022 met nummer 300490915 ten bedrage van € 29,99, productie 8.

Blijkens de specificatie betreft dit aanleverrente. In artikel 5.2. lid 7 van het Uitvoeringsreglement staat dat BTF-SGB bij onjuiste aanlevering rente in rekening mag brengen. Gedaagde stelt dat de factuur onterecht is omdat de gegevens wel zijn aangeleverd. Zij stelt alleen niet hoe en wanneer dat is gebeurd. De verschuldigdheid van deze factuur is dan ook onvoldoende gemotiveerd betwist. Dit onderdeel van de vordering wordt toegewezen.

De factuur van 10-01-2023 met nummer 300502967 ten bedrage van € 514,21 productie 9.

Over deze factuur hebben BTF-SGB en RAS aangevoerd dat dit een geschatte factuur betrof die zag op twee werknemers waarvan de loongegevens niet waren aangeleverd. Blijkens de overgelegde reglementen zijn zij gerechtigd op deze wijze te factureren. Gedaagde heeft aangevoerd dat beide werknemers waar deze factuur op ziet, uit dienst waren. De kantonrechter merkt op dat er kennelijk verwarring is geweest over of, en zo ja, op welke wijze, werknemers van gedaagde die uit dienst gaan, afgemeld moeten worden bij BTF-SGB en RAS. Wat de oorzaak van die verwarring ook is, BTF-SGB mag als gegevens onduidelijk of onvolledig zijn, op grond van het bepaalde in artikel 5.2. lid 6 van het Uitvoeringsreglement de premie voorlopig vaststellen. RAS mag dit doen op grond van het bepaalde in artikel 3 lid 4 van haar reglement. Na ontvangst van de juiste gegevens stellen zowel BTF-SGB en RAS de premie definitief vast en volgt er een verrekening. Nu gedaagde niet heeft betwist dat de betreffende werknemers niet (tijdig) waren afgemeld, is zij de geschatte factuur verschuldigd. Dit onderdeel van de vordering wordt toegewezen. De kantonrechter gaat ervan uit dat gedaagde over de definitieve vaststelling en de wijze van verrekening door BTF-SGB en RAS zal worden (of al is) geïnformeerd en dat, als blijkt dat gedaagde teveel heeft betaald, dit wordt gecorrigeerd conform het reglement.

De factuur van 06-02-2023 met nummer 300523655 ten bedrage van € 3.920,56, productie 10.

Volgens gedaagde heeft zij deze factuur betaald. Zij heeft niet gesteld dat zij binnen de

betalingstermijn van veertien dagen heeft betaald en zij heeft geen betalingsbewijs in het geding gebracht, zodat de kantonrechter dit niet kan verifiëren. Uit de stellingen van BTF-SGB en RAS volgt ook dat gedaagde inmiddels een bedrag van in totaal € 8.802,82 heeft betaald. Het kan dus zijn dat gedaagde deze factuur heeft betaald, maar dan wordt dat bedrag in mindering gebracht op het totaal verschuldigde bedrag. Gedaagde erkent in ieder geval de verschuldigdheid van deze factuur, zodat die geen verdere beoordeling behoeft.

De facturen van 09-02-2023 met nummer 300524997 en 300524998 en van 14-03-2023 met nummer 30054436 ten bedrage van € 4.882,26, € 46,35 en € 1.271,00, productie, 11, 12 en 14.

Volgens BTF-SGB en RAS betreffen de facturen van 9 februari 2022 een geschatte factuur en een factuur met de aanleverrente (prod. 11 en 12) en is de factuur van 14 maart 2023 een correctiefactuur nadat de juiste gegevens zijn aangeleverd. Volgens gedaagde heeft Devoted de gegevens wel goed aangeleverd. Zij heeft van deze stelling echter geen bewijsstukken overgelegd, zodat de kantonrechter hieraan voorbij gaat. Ook stelt gedaagde niet wanneer die gegevens zijn aangeleverd. Deze facturen zijn dan ook onvoldoende gemotiveerd betwist en dus toewijsbaar.

De factuur van 13-03-2023 met nummer 300541906 ten bedrage van € 1.154, productie 13.

Ook dit betreft een geschatte factuur, volgens BTF-SGB omdat de gegevens van vier werknemers niet goed waren aangeleverd. Gedaagde voert aan dat deze werknemers allen uit dienst waren. Ook hier geldt weer dat het niet zozeer relevant is of de werknemers uit dienst waren, maar of zij zijn afgemeld bij BTF-SGB en RAS. Zolang dat niet is gebeurd, sturen BTF-SGB en RAS geschatte facturen, die later, na aanlevering van de juiste gegevens gecorrigeerd worden. De kantonrechter begrijpt dat deze werkwijze verwarring kan opleveren en gaat ervan uit dat BTF-SGB en RAS uitleg zullen geven over de wijze van verrekening achteraf. Dit kan echter niet leiden tot het oordeel dat de factuur onjuist is. BTF-SGB en RAS mogen nu eenmaal schatten als zij de juiste gegevens niet hebben ontvangen en gedaagde heeft niet betwist dat zij of Devoted een tijdlang de werknemers die uit dienst gingen niet op de juiste manier hebben afgemeld. Ook deze factuur is derhalve verschuldigd.

De factuur van 27-03-2023 met nummer 300549455 ten bedrage van € 2.616,08, productie 15.

Over de juistheid van deze factuur zijn partijen het eens. Gedaagde stelt dat zij deze factuur heeft betaald, maar legt geen betalingsbewijs over en stelt ook niet wanneer zij die heeft betaald. Verwezen wordt naar wat hierover onder 4.6.1. is overwogen.

Uit het voorgaande volgt dat de door BTF-SGB en RAS gevorderde hoofdsom onvoldoende

gemotiveerd is betwist en toewijsbaar is. BTF-SGB en RAS hebben gesteld dat gedaagde na het intreden van het verzuim € 8.802,82 heeft voldaan. Gedaagde stelt zelf bij dupliek dat dit € 13.788,14 is, maar onderbouwt dit niet. De kantonrechter gaat daarom uit van het door BTF-SGB en RAS genoemde bedrag dat in mindering wordt gebracht op het totaal verschuldigde. Gedaagde heeft niet betwist dat BTF-SGB en RAS voor elke factuur betalingsherinneringen hebben gestuurd en dat de betalingen die zij hebben ontvangen, zijn gedaan nadat de betalingstermijn was verstreken en hiervoor is gesommeerd. Daarmee staat voldoende vast dat er buitengerechterlijke kosten zijn gemaakt en dat die ook in redelijkheid zijn gemaakt. Het gevorderde bedrag is berekend conform het Besluit vergoeding buitengerechterlijke incassokosten en daarmee toewijsbaar. De berekening van de rente is niet weersproken. Ook dit bedrag is derhalve toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:356

Zaaknummer: 10609648 \ CV EXPL 23-2986

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder: billijke vergoeding € 19.000 en pensioenschade € 5.500

Geschil over ontslag van een statutair directeur van een participatiemaatschappij. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag onterecht is gegeven en kent de werknemer een billijke vergoeding toe van € 19.000 en pensioenschade van € 5.500.

X, een participatiemaatschappij, heeft in 2018 werkgeefster opgericht en houdt sinds 2019 de aandelen in Y. Werknemer was tot 8 maart 2019 statutair bestuurder van Y. Sindsdien is hij statutair bestuurder van werkgeefster. Zijn laatstverdiende brutomaandloon bedraagt € 9.915 bruto exclusief vakantietoeslag, variabele bonus en overige emolumenten. Het voormalig bestuur van Y, onder wie werknemer, heeft via werkgeefster aandelen verkregen in Y. Tussen X en (de holdings van) het voormalig bestuur van Y zijn vervolgens (aandeelhouders)overeenkomsten gesloten. Daarin is opgenomen dat het doel van de samenwerking is om groei van de groep te bewerkstelligen en op termijn gezamenlijk de aandelen te verkopen. In juni 2022 heeft Y Z overgenomen. In maart 2023 hebben X en Y het vertrouwen in werknemer opgezegd en is hij vrijgesteld van werkzaamheden. Uit de schriftelijke toelichting op het ontslag volgt dat Y met de overname van Z in een nieuwe fase is beland en dat werknemer sindsdien disfunctioneert. Nadat op 20 april 2023 het ontslagbesluit is genomen, heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 augustus 2023 opgezegd wegens een verstoorde arbeidsverhouding, verschil van inzicht dan wel een combinatie van deze gronden. Toegezegd is dat aan werknemer een transitievergoeding ad €58.309,97 zou worden betaald. Werknemer verzoekt betaling van € 420.603,60 billijke vergoeding, € 56.833 pensioenschade en € 12.450,84 buitengerechtigkeitsadvocaatkosten.

Kortgezegd is de reden die werkgeefster heeft aangevoerd voor het ontslag dat werknemer zijn rol als CFO sinds juni 2022 onvoldoende waarmaakt, waardoor financiële risico's te laat worden herkend en beslissingen worden genomen op basis van onjuiste uitgangspunten. Daarom is er geen vertrouwen meer. De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster in de toelichting op het ontslag vooral heeft gekoerst op disfunctioneren van werknemer, terwijl dat

niet aan zijn ontslag ten grondslag is gelegd. Dat betekent dat de gestelde verstoorde verhouding op iets anders moet zijn gestoeld dan vermeend disfunctioneren. De kantonrechter oordeelt dat op 20 april 2023 een redelijke grond voor ontslag ontbrak. Uit een verslag van januari 2023 blijkt niet dat werkgeefster en X op dat moment al geen vertrouwen meer hadden in werknemer. Sterker, daaruit volgt dat het de bedoeling was dat werknemer CFO van een > 100 miljoen-onderneming zou worden. Ook uit de salarisverhoging volgt enkel tevredenheid. Pas in februari 2023 krijgt X signalen dat haar financiële positie mogelijk slechter is dan zij tot dan toe had gedacht. Dat zij als gevolg daarvan, zonder overleg met werknemer, heeft besloten de overname van W af te blazen, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat werknemer op een voor haar cruciaal moment niet aan het roer stond. Verder heeft werknemer ter zitting de aantijgingen van werkgeefster gemotiveerd weersproken. Volgens de rechter is het vertrouwen in werknemer daarom te vroeg opgezegd. Tot slot had werkgeefster werknemer niet mogen overvallen met haar ontevredenheid bij een ontslag. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding ad € 19.000 bruto toegekend. Bij de berekening is rekening gehouden met gemist loon over de fictieve resterende duur van het dienstverband (drie maanden wegens later ontstane verstoorde verhouding en ontbreken vertrouwen in crisissituatie) en de nog te ontvangen uitkeringen. Geen vergoeding voor schade aan goede naam. Werknemer maakt verder aanspraak op compensatie van pensioenschade en heeft deze berekend over de periode van 1 augustus 2023 tot 1 maart 2026, op basis van een maandelijks werkgeversbijdrage voor pensioen van € 1.833. Werkgeefster heeft dit niet weersproken, zodat de rechtbank de op maandelijks niveau verzochte pensioenschade zal toewijzen. De rechtbank acht het redelijk om voor de hoogte van de pensioenschade uit te gaan van de periode van drie maanden dat de arbeidsovereenkomst nog ten minste zou hebben geduurd. De rechtbank kent een bedrag van (3 x € 1.833 =) € 5.499, afgerond €5.500, aan pensioenschade toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:6994

Zaaknummer: Zaaknummer / rekestnummer: C/16/560223 / HA RK 23-152

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en J. Oster

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Vrachtvliegers Martinair hebben na overname KLM recht op Martinair-cao en niet op gunstiger KLM-cao en pensioenregeling

Het geschil in deze zaak gaat tussen circa 250 vrachtvliegers en KLM en Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (VNV). De vrachtvliegers stellen dat op hen de KLM-cao en -pensioenregeling van toepassing zijn, zodat zij onder meer recht hebben op beloning conform deze cao. Daarnaast stellen de vrachtvliegers kort gezegd dat zij wat betreft senioriteit/anciënniteit hetzelfde behandeld moeten worden als KLM-vliegers. VNV heeft volgens de vrachtvliegers onrechtmatig jegens hen gehandeld door hen onvoldoende en onjuist te informeren over hun rechten en plichten, wat VNV schadeplichtig maakt jegens hen. Alle door de (250) voormalige Martinair vrachtvliegers ingestelde vorderingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat zij door de overgang van onderneming per 1 januari 2014, waardoor zij bij KLM in dienst zijn gekomen, onder de KLM-cao en daarmee ook onder de pensioenregeling van KLM zijn komen te vallen. De vrachtvliegers hebben recht op de Martinair-cao die ten tijde van de overname van de activiteiten bij Martinair door KLM gold, maar niet op de gunstiger KLM-cao en -pensioenregeling. Ten tijde van de overgang gold de Martinair-pensioenregeling, zodat de vrachtvliegers daar recht op hebben en niet op de pensioenregeling van KLM. Alleen ten aanzien van hun eis om anciënniteit dan wel senioriteit te laten meetellen bij een eventuele komende reorganisatie geeft de kantonrechter de vrachtvliegers gelijk.

Martinair heeft als activiteiten (gehad) passagiersluchtvaart en luchtvrachtvervoer, ondergebracht in afzonderlijke divisies. Het vrachtvervoer van Martinair vindt plaats onder de naam Martinair Cargo (hierna: MAC). KLM heeft een passagiersdivisie. In het verleden had zij ook een vrachtdivisie (hierna: AFKL Cargo). Vanaf begin 2009 zijn MAC en AFKL Cargo langzamerhand geïntegreerd. Het geschil tussen (een deel van) partijen is in 2016 behandeld door de kantonrechters te Amsterdam, in 2018 door het gerechtshof te Amsterdam en in 2019 door de Hoge Raad. Op 8 juni 2021 heeft het gerechtshof Den Haag ECLI:NL:GHDHA:2021:1023 geoordeeld dat de vrachtvliegers die voor de overgang van onderneming in dienst waren bij Martinair Holland (Martinair Cargo) vanwege de overgang van onderneming van rechtswege per 1 januari 2014 in dienst zijn getreden bij KLM.

In de arbeidsovereenkomsten van de vrachtvliegers met Martinair stond een incorporatiebeding, waarin werd bepaald dat de cao Martinair van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Blijkens een brief van 9 juli 2021 heeft VNV besloten dat KLM met terugwerkende kracht per 1 januari 2014 als partij werd toegelaten tot de Martinair-cao. Hiertoe is (op 13 juli) de definitie van werknemer in de Martinair-cao (art. 1.15) als volgt gewijzigd: 'De vlieger als zodanig in dienst bij KLM of Martinair en tewerkgesteld bij Martinair Holland N.V., niet zijnde freelance kracht.' Op 12 juli 2021 heeft KLM de vrachtvliegers een aanbod gedaan zoals bedoeld in de uitspraak van het gerechtshof Den Haag. In dat aanbod stond onder meer dat de vrachtvlieger in dienst is bij KLM en dat de vrachtvlieger tewerkgesteld blijft bij Martinair Holland N.V. met behoud van de laatstelijk bij Martinair vervulde functie en functieniveau. Ook staat daarin dat er feitelijk niets verandert, behalve het formele werkgeverschap van KLM, en dat de Martinair-cao van toepassing is. In essentie zijn alle door de (250) vrachtvliegers ingestelde vorderingen gebaseerd op hetzelfde uitgangspunt, namelijk dat zij door de overgang van onderneming per 1 januari 2014, waardoor zij bij KLM in dienst zijn gekomen, onder de KLM-cao en daarmee ook onder de pensioenregeling van KLM zijn komen te vallen. Daarnaast ligt aan een aantal vorderingen ten grondslag dat bij het overgaan naar KLM de anciënniteit/senioriteit eveneens mee over is gegaan en mee dient te tellen bij de toepassing van de regelingen die in de KLM-cao staan.

Vastgesteld wordt dat ten tijde van de overgang van onderneming de Martinair-cao (dynamisch) van toepassing was op de werknemers. De vraag is of de Martinair-cao daarna van toepassing is gebleven. De vrachtvliegers hebben op dat punt aangevoerd dat sprake is van een schijnconstructie omdat KLM – met medewerking van VNV – met terugwerkende kracht als partij is toegetreden tot de cao, waarbij de werkingssfeerbepaling ook met terugwerkende kracht is aangepast. Het komt erop neer dat VNV volgens de vrachtvliegers in feite heeft samengespannen met KLM om de rechten van de vrachtvliegers aan te tasten, aldus de

vrachtvliegers. De rechtbank Noord-Holland heeft de vraag of de besluiten tot het aangaan van de Martinair-cao 2021 en het met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 toelaten van KLM tot de Martinair-cao's, onder aanpassing van de werkingsfeerbepaling in de reeds geëindigde cao's rechtsgeldig was, bevestigend beantwoord. Daarbij is overwogen dat het besluit van VNV tot medewerking aan de implementatie van het besluit van KLM van 8 juli 2021 om toe te treden tot de Martinair-cao een uitvoering is van de uitspraak van het gerechtshof te Den Haag. De rechtbank Noord-Holland heeft voorts overwogen dat niet juist is dat er geen ander doel was dan benadeling van de vrachtvliegers, dat het niet raadplegen van de vliegervergadering (of een ander gremium) niet in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid of misbruik van recht oplevert en dat het met terugwerkende kracht openbreken van de Martinair cao's de toets der kritiek kan doorstaan. De kantonrechter is het eens met de rechtbank en maakt de overwegingen van de rechtbank tot de zijne. Dat betekent dat de Martinair-cao op de vrachtvliegers van toepassing is gebleven en zij geen aanspraak kunnen maken op toepasselijkheid van de KLM cao. Die aanspraak hebben zij ten eerste niet omdat zij geen recht hebben op betere arbeidsvoorwaarden dan die zij hadden op het moment van de overgang. Ten tweede hebben zij die aanspraak niet omdat zij niet voldoen aan de werkingsfeerbepaling van de KLM cao. Zij zijn immers niet tewerkgesteld bij KLM of KLM Cityhopper. Er is geen sprake van de door de vrachtvliegers gestelde kunstgreep om hen buiten de cao te houden. Gelet op het bovenstaande behoeft het beginsel van de nawerking van de cao geen bespreking. Er is immers geen sprake van nawerking maar van 'volle' werking.

Het voorgaande geldt ook met betrekking tot pensioen. Ten tijde van de overgang gold de Martinair pensioenregeling, zodat de vrachtvliegers daar recht op hebben en niet op de pensioenregeling van KLM.

Naar het oordeel van de kantonrechter vertegenwoordigt ontslagbescherming wel een financiële waarde. Immers, hoe langer iemand in dienst is, hoe kleiner de kans dat deze persoon voor ontslag in aanmerking komt, met alle gevolgen van dien waaronder een langer doorlopend dienstverband met bijbehorende loondoorbetaling. Dat betekent dat anciënniteit blijft behouden in het licht van de ontslagvolgorde, omdat de ontslagvolgorde een voor overgang vatbaar recht is in het kader van de doelstelling van de richtlijn. In zoverre zal de door de vrachtvliegers gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen.

Zonder uitdrukkelijke toezegging van KLM dat er aanspraak zou bestaan op de KLM-cao en de KLM pensioenregeling, wilden de werknemers de werkzaamheden niet verrichten. Daarmee hebben zij naar het oordeel van de kantonrechter hun hand overspeeld. Dat had wellicht anders gelegen als zij aan het werk waren gegaan, met een voorbehoud op het punt van de

arbeidsvoorwaarden, maar dat heeft geen enkele vrachtvlieger gedaan. Opgemerkt wordt nog dat er geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de vrachtvliegers anders zouden hebben gehandeld als eerder, bijvoorbeeld in 2016 (kantonrechters Amsterdam) of 2018 (gerechtshof Amsterdam), beslist zou zijn dat sprake was van overgang van onderneming. De conclusie moet voorts zijn dat KLM niet heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De kantonrechter verwijst naar het *Parallel Entry*-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2004:AM2312). Daarin is bepaald dat gelijke beloning voor gelijke arbeid weliswaar een zwaarwegend beginsel is, maar dat loonverschillen alleen niet zijn toegestaan als deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Dat is hier niet het geval. De conclusie is dat KLM hier niet heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Voor wat betreft de uit dienst getreden arbeidsongeschikte vrachtvlieger(s) geldt dat de rechtsgeldigheid van die beëindiging niet (meer) in deze procedure kan worden aangetast. Er moet immers worden aangenomen dat zij ook uit dienst zouden zijn getreden als van de aanvang af was geoordeeld dat er sprake was van overgang van onderneming. Al met al hebben de vrachtvliegers, gelet op het bepaalde in artikel 7:628 lid 1 BW, geen recht op loon en emolumenten over de volle periode vanaf 1 januari 2014, nu sprake is van een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de vrachtvliegers behoort te komen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:81

Zaaknummer: 10071067 CV EXPL 22-11107 en 10071195 CV EXPL 22-11108

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: M.A. de Jager, mr. dr. J.H. Even, J.M. van Slooten, J. Boer, W.P. Wijers, A. Stege, M. Hijnen, S.J. Sterk, E.C.A. Pronk, A.M. Feringa en P. de Ruiter

Wetsartikelen: 7:663 BW, 14a WCAO en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Overgangsrecht verzet zich tegen beoordeling discriminatie naar geslacht van korting nabestaandenpensioen wegens groot leeftijdsverschil

Geschil over de vraag of de korting van het nabestaandenpensioen wegens een groot leeftijdsverschil verboden onderscheid naar geslacht oplevert. De commissie van beroep van PFZW oordeelde in een bindend advies van niet. De kortingsregeling levert in beginsel indirect onderscheid wegens geslacht op. De kantonrechter oordeelt dat eiseres geen rechten kan ontlenen aan de wettelijke gelijkebehandelingsvoorschriften omdat de opbouw van het weduwenpensioen heeft plaatsgevonden vóór 17 mei 1990. Het Barber-arrest en het Ten Oever-arrest hebben geleid tot Richtlijn 96/97/EG en tot nader bepaald overgangsrecht met betrekking tot de Wet gelijke behandeling. Hieruit volgt dat de Europese regelgeving over gelijke beloning niet van toepassing is op pensioenuitkeringen die zijn opgebouwd in verband met arbeid die is verricht vóór 17 mei 1990, omdat die pensioenen niet als beloning in de zin van de Europese regelgeving ter zake van gelijke behandeling worden beschouwd.

Eisende partij is van 1 december 1982 tot en met datum gehuwd geweest met de heer naam 1. Zij was 19 jaar jonger dan hij. Het huwelijk is geëindigd door het overlijden van naam 1 op [datum]. Naam 1 is van 1 maart 1957 tot 1 maart 1984 in dienst geweest van de Industriebond FNV. Op zijn arbeidsovereenkomst was van toepassing de pensioenregeling van het FNV pensioenfonds met een (aanvullend) weduwe- resp. weduwnaarspensioen. In artikel 6 lid 6 van het toepasselijke FNV-pensioenreglement van april 1990 is bepaald: 'Indien de deelnemer een partnerschap voert met een meer tien jaar jongere partner wordt het verzorgingspensioen verminderd met 2 ½ % voor elk vol jaar, hetwelk de partner meer dan tien jaar jonger is dan de deelnemer. (...)'

Het door naam 1 opgebouwde FNV-weduwenpensioen is op datum ingang van het ouderdompensioen, 1 april 1997 (naam 1 is op [datum] 65 jaar geworden), vastgesteld op f 7.486,53. Het uit te keren overblijvende deel van het weduwenpensioen is per 1 mei 2001, na korting van 22,5% en indexatie vastgesteld op f 6.270,81 dat in dertien termijnen wordt betaald. Het Pensioenfonds FNV heeft de uitkeringsadministratie per 1 januari 2011 aan PFZW overgedragen. Eisende partij heeft bij brief van 29 januari 2020 met een beroep op gelijke behandeling PFZW verzocht de korting op haar weduwenpensioenuitkering ongedaan te maken.

PFZW heeft bij besluit van 3 maart 2022 het verzoek afgewezen. Eisende partij heeft tegen het afwijzende besluit van PFZW beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep. De Commissie van Beroep heeft het beroep bij beslissing van 22 november 2022 ongegrond verklaard. De uitspraak van de Commissie van Beroep van 22 november 2022 is gebaseerd op artikel 33 lid 1 van de Statuten van PFZW en heeft te gelden als bindend advies. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:904 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) is een dergelijke beslissing vernietigbaar als gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Tussen partijen is niet in geschil dat de kortingsregeling in beginsel leidt tot indirecte discriminatie omdat in de praktijk meer vrouwen dan mannen geconfronteerd worden met de kortingsregeling, omdat er meer weduwen dan weduwnaars zijn met een leeftijdsverschil met hun partner van meer dan tien jaar. Indirecte discriminatie is ingevolge artikel 1 lid 1 sub c van de WGB verboden, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond, artikel 6 WGB, bestaat. In geschil is of de regelgeving met betrekking tot het verbod op indirecte discriminatie al dan niet van toepassing is op de onderhavige kortingsregeling. In het *Barber*-arrest en het *Ten Oever*-arrest heeft het Hof van Justitie bepaald dat met betrekking tot bedrijfspensioenen slechts een beroep op gelijke behandelingswetgeving kan worden gedaan als het gaat om (pensioen)uitkeringen die zijn opgebouwd vanwege na de datum van het *Barber*-arrest verrichte arbeid. Zowel in de zaak *Barber* als in de zaak *Ten Oever* ging het om aanspraken op (pensioen)uitkeringen die discriminerend waren als gevolg van ongeoorloofde ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen bij de opbouw daarvan. In *Barber* omdat er onder meer sprake was van discriminerend onderscheid tussen mannen en vrouwen in de opbouw en de ingangsdatum van (pensioen- en ontslag)uitkeringen, in *Ten Oever* omdat werknemers wel een nabestaandenpensioen ten behoeve van hun nabestaanden opbouwden, maar werkneemsters niet.

Juist is, zoals PFZW betoogt, dat bij het enkel lezen van r.o. 45 van het *Barber*-arrest en r.o. 19 van het *Ten Oever*-arrest de indruk ontstaat dat in alle gevallen van discriminatie bij

pensioenuitkeringen de gelijke behandelingswetgeving alleen geldt voor zover de opbouw van het pensioen waarop die uitkeringen gebaseerd (hadden moeten) zijn, na 17 mei 1990 heeft plaatsgevonden. Dat zou ertoe leiden dat eisende partij zich niet op gelijke behandeling kan beroepen, omdat haar weduwenpensioen vóór 17 mei 1990 is opgebouwd.

Maar als die rechtsoverwegingen worden gelezen in de context van de casuïstiek in beide zaken en in het bijzonder de r.o. 16 tot en met 18 in het *Ten Oever*-arrest, dan blijkt dat het ging om gevallen waarin de opbouw van pensioenrechten discriminatoir was, als gevolg waarvan ook de uitkering (of het niet bestaan van een uitkeringsrecht). Oftewel er was een directe relatie tussen de het al dan niet hebben van een aanspraak op een (pensioen)uitkering dan wel de hoogte daarvan en discriminatie bij de opbouw van pensioenvoorzieningen ten behoeve van die uitkeringen. Voorts overweegt het Hof van Justitie in het *Barber*-arrest dat, mede vanwege de financiële gevolgen voor de pensioenfondsen van het oordeel dat ook pensioenuitkeringen vallen onder 'beloning' in de zin van artikel 119 van het Verdrag, de toepasselijkheid van de gelijke behandelingswetgeving in tijd is beperkt tot uitkeringsrechten die zijn opgebouwd na de datum waarop het *Barber*-arrest is geweest.

De in dit geding aan de orde zijnde kortingsregeling, die wordt toegepast op het moment waarop het weduwenpensioen wordt uitbetaald, is niet vergelijkbaar met de situaties waar het om ging in het *Barber*-arrest en het *Ten Oever*-arrest. Anders dan in de zaken *Barber* en *Ten Oever* is van discriminatie bij de opbouw van het onderhavige weduwenpensioen immers geen sprake geweest. Naam 1 heeft een weduwenpensioen opgebouwd waarbij geen enkele relatie bestond tussen de opbouw en het leeftijdsverschil tussen hem en zijn (potentiële) nabestaande(n) ten tijde van de opbouw. De hoogte van de daaruit voortvloeiende jaarlijkse aanspraak voor de nabestaande(n) van naam 1 was vastgesteld toen naam 1 met pensioen ging en was hetzelfde op het moment dat naam 1 in 2001 overleed. Zoals eisende partij heeft gesteld, was er op het moment dat naam 1 overleed een (jaarlijks uit te keren) geldbedrag vastgesteld en beschikbaar ten behoeve van weduwenpensioen. Het verboden indirecte onderscheid werd pas gemaakt op het moment dat het weduwenpensioen, in 2001, tot uitkering kwam.

De ogenschijnlijk duidelijke r.o. 45 in het *Barber*-arrest en r.o. 19 in het *Ten Oever*-arrest kunnen niet los gezien worden van de daaraan ten grondslag liggende casuïstiek en de rechtsoverwegingen die daaraan vooraf zijn gegaan. Uit deze arresten blijkt niet dat de beperking van de toepasselijkheid van de gelijke behandelingswetgeving in tijd, ook betrekking heeft op gevallen als de onderhavige. Verboden onderscheid bij pensioenuitkeringen dat niet het gevolg is van verboden onderscheid bij de opbouw daarvan, maar daar geheel los van staat, maakte geen deel uit van de overwegingen van het Hof van

Justitie in eerder genoemde arresten. Daarom geldt de beperking in tijd, die daarin voor wat betreft de toepasselijkheid van de gelijke behandelingswetgeving is gegeven, niet zonder meer ook voor de onderhavige kortingsregeling.

Onder meer het *Barber*-arrest en het *Ten Oever*-arrest hebben geleid tot nadere regelgeving. Het heeft er toe geleid dat de Raad van de Europese Unie (verder: de Raad) Richtlijn 96/97/EG¹³ heeft uitgevaardigd. Daarin heeft de Raad onder meer overwogen: '(...) dat, overeenkomstig het aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gehechte protocol nr. 2 ad artikel 119 Verdrag, uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- en sectoriele regelingen inzake sociale zekerheid niet als beloning worden beschouwd indien en voor zover zij kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990 (...).'

Daartoe is ook een nieuw protocol 14 tot stand gekomen. Daarin is bepaald: 'Voor de toepassing van artikel 157 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- of sectorale regeling inzake sociale zekerheid niet als beloning beschouwd indien en voor zover zij kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990 (...).'

Dit betekent dat de Europese regelgeving ter zake gelijke beloning niet van toepassing is op pensioenuitkeringen die zijn opgebouwd in verband met arbeid die is verricht vóór 17 mei 1990, omdat die pensioenen niet als beloning in de zin van de Europese regelgeving ter zake gelijke behandeling wordt beschouwd.

Ook een beroep op de (Nederlandse) Wet gelijke behandeling (WGB) kan eisende partij niet baten. De *Barber*-richtlijn is namelijk ook in de Nederlandse wet geïmplementeerd. In de wet van 12 maart 1998 (*Stb.* 1998, 188) is de terugwerkende kracht met betrekking tot werknemers wat betreft de opbouw van pensioenaanspraken beperkt tot en met 17 mei 1990. Weliswaar wordt de beperking van de toepasselijkheid van de WGB niet beperkt door aan pensioenuitkeringen de status van 'beloning' te ontnemen (zoals de Raad heeft gedaan in de *Barber*-richtlijn), maar door de beperking te koppelen aan de periode waarin de opbouw van de pensioenaanspraak heeft plaatsgevonden, namelijk vóór of vanaf 17 mei 1990. Uit de considerans bij deze wet blijkt dat deze wetswijziging is ingegeven door de *Barber*-richtlijn en ook beoogd is daarbij aan te sluiten.

Dat voor het overgangsrecht WGB de periode van opbouw bepalend is en de kortingsregeling niet betreft het maken van onderscheid in de opbouw, is gelet op de verwijzing naar de *Barber*-richtlijn onvoldoende grond om te oordelen de beperking van dit overgangsrecht niet ook op de hier in geding zijnde kortingsregeling van toepassing is.

Het beroep van eisende partij op het *ING*-arrest van de Hoge Raad kan niet tot een ander oordeel leiden. In dat arrest stond, net als hier, de vraag centraal of de kortingsregeling die werd toegepast op het betreffende nabestaandenpensioen vanwege een leeftijdsverschil van meer dan tien jaar tussen de verzekerde en de nabestaande, verboden onderscheid opleverde. Voorts of voor dat onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestond en aan de hand van welke criteria dat moest worden beoordeeld.

In die zaak lag geen kortingsregeling ter beoordeling voor die werd toegepast op een nabestaandenuitkering die was opgebouwd tijdens arbeid verricht vóór 17 mei 1990. Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat vanwege het toepasselijke overgangsrecht eisende partij niet met succes aanspraak kan maken op gelijke behandeling bij de uitkering van het haar toekomende weduwenpensioen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:7045

Zaaknummer: 10555905

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: O. Planten en W. van Heest

Wetsartikelen: 1 lid 1 sub c WGB, 6 WGB, Richtlijn 96/97/EG en 7:904 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Echtscheiding met overeengekomen pensioenverdeling

Echtscheiding tussen Roemeense man en vrouw die in 2013 in België zijn gehuwd en vanaf 2016 in Nederland wonen. De vrouw woont vanaf december 2019 in Duitsland met haar nieuwe partner. Het hof stelt de zorgregeling vast naar Nederlands recht, de partneralimentatie naar Duits recht en het huwelijksvermogensrecht naar Belgisch recht. Ter zitting bij het hof hebben partijen alsnog overeenstemming bereikt over de verdeling van hun pensioenen. Het hof bepaalt dat de man uiterlijk 30 dagen na de datum van deze beschikking een bedrag van € 26.000 aan de vrouw moet betalen uit hoofde van de verdeling van zijn pensioen, en dat het pensioen van de vrouw buiten de verdeling blijft.

De man en de vrouw hebben de Roemeense nationaliteit. Zij zijn in 2013 in België, op de Roemeense ambassade, met elkaar gehuwd. Bij de bestreden beschikking is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is op 27 december 2022 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Partijen zijn de ouders van een in 2016 in België geboren minderjarig kind. De ouders zijn belast met het gezamenlijk gezag over de minderjarige. De ouders zijn met de minderjarige in augustus 2016 vanuit België naar Nederland verhuisd. Sindsdien wonen de man en de minderjarige onafgebroken in Nederland. De vrouw woont sinds december 2019 in Duitsland. Zij is recent met haar partner gaan samenwonen in Duitsland.

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank, voor zover in hoger beroep van belang, uitvoerbaar bij voorraad beslist dat de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats bij de man heeft en dat als zorgregeling geldt dat (kort weergegeven) de minderjarige twee van de vier weekenden bij de vrouw verblijft, waarvan een weekend in Nederland en een weekend in Duitsland, en dat de minderjarige acht van de twaalf schoolvakantieweken bij de vrouw verblijft. De ouders moeten de feestdagen in onderling overleg verdelen. Daarnaast mag de

minderjarige dagelijks in de ochtend en in de avond (video)bellen met de ouder waar hij op dat moment niet verblijft. Tevens heeft de rechtbank de wijze van verdelen van de huwelijksgemeenschap naar Belgisch recht vastgesteld. De rechtbank heeft de verzoeken van de vrouw over de kinder- en partneralimentatie, de betaling van € 7.500 door de man aan haar, en de verdeling van het pensioen van de man, afgewezen.

Het hof zal de beslissing van de rechtbank over de hoofdverblijfplaats van minderjarige bekrachtigen. Dat betekent dat minderjarige zijn hoofdverblijfplaats bij de man houdt. Het hof zal de beslissing van de rechtbank over de reguliere zorgregeling vernietigen, en als zorgregeling vastleggen dat de minderjarige een keer per veertien dagen vanaf vrijdag uit school tot zondagavond bij de vrouw verblijft, waarbij de vrouw minderjarige op vrijdag uit school ophaalt en de man de minderjarige op zondagavond bij de vrouw ophaalt.

Het hof zal bepalen dat de man uiterlijk 30 dagen na de datum van deze beschikking een bedrag van € 26.000 aan de vrouw moet betalen uit hoofde van de verdeling van zijn pensioen, en dat het pensioen van de vrouw buiten de verdeling blijft. Deze beslissing wordt hierna uitgelegd.

De vrouw heeft in het principaal hoger beroep verzocht te bepalen dat de man gehouden is binnen twee weken na de in deze te wijzen beschikking de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde bedrag in zijn pensioenfonds bij NATO aan de vrouw te betalen. De man heeft zich tegen dit verzoek verweerd, en in het incidenteel hoger beroep verzocht de verdeling van de pensioenen van de man en de vrouw naar Belgisch recht vast te stellen. Ter zitting bij het hof hebben partijen alsnog overeenstemming bereikt over de verdeling van hun pensioenen. Zij zijn met elkaar overeengekomen dat de man uiterlijk 30 dagen na deze beschikking uit hoofde van de verdeling van zijn pensioen en tegen finale kwijting, het bedrag van € 26.000 aan de vrouw zal betalen en dat het door de vrouw opgebouwde pensioen niet in de verdeling wordt betrokken. Daarbij hebben zij afgesproken dat voornoemd bedrag wordt betrokken in een verrekening met overige door partijen over en weer verschuldigde bedragen. De vrouw moet nog € 10.000 aan de man betalen en de man moet nog € 1.500 en € 3.500 aan de vrouw betalen. Per saldo moet de man daarom na verrekening nog € 21.000 aan de vrouw betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2677

Zaaknummer: 200.318.576/01 en 200.318.578/01

Rechters: A.N. Labohm, P.M.A.J. Bollen en L.C.A. Verstappen

Advocaten: L.L. Schipper-Heikens en I. Lagerwerf

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen pensioenvoorziening met terugwerkende kracht afgesproken; wel volledige loondoorbetaling tijdens tweede ziektejaar

Werkgever en werkneemster, thans ex-echtgenote van de DGA, hebben indertijd een arbeidsovereenkomst opgemaakt in verband met een letselschadeprocedure. Werkneemster vordert uit hoofde daarvan doorbetaling van loon tijdens het tweede ziektejaar. Het hof acht aannemelijk dat zij in een eerdere ziekteperiode ook in het tweede ziektejaar 100% loon kreeg doorbetaald bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en erop mocht vertrouwen dat in een tweede ziekteperiode, conform de arbeidsovereenkomst, ook 100% tijdens het tweede ziektejaar zou worden betaald. Na getuigenverhoor is niet komen vast te staan dat partijen een pensioenvoorziening met terugwerkende kracht hebben afgesproken. Die vordering wordt afgewezen.

Werkneemster is getrouwd geweest met X. X is enig aandeelhouder en bestuurder van werkgever. Op 1 juli 2005 is werkneemster in dienst getreden van werkgever. Werkneemster deed onder meer de boekhouding. Zij heeft op 7 april 2011 een ernstig skiongeluk gehad in Oostenrijk. Zij heeft na het ongeval een advocaat ingeschakeld die de veroorzaker van het ongeval aansprakelijk heeft gesteld. Om de door werkneemster geleden schade te onderbouwen, diende naar het oordeel van partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst te worden opgesteld. In 2014 hebben partijen daarom een arbeidsovereenkomst opgesteld, die zij hebben gedateerd op 27 april 2009. In 2011 hebben werkneemster en X hun huwelijkse voorwaarden aangepast waarbij is opgenomen uitsluiting van de Wet verevening pensioenen. Werkneemster en X zijn in 2015 verwickeld geraakt in een echtscheidingsprocedure die jarenlang heeft geduurd. Het huwelijk is inmiddels ontbonden. Per 1 januari 2015 heeft werkgever een pensioenvoorziening voor werkneemster afgesloten bij Nationale-

Nederlanden. Per 19 maart 2018 heeft werkneemster zich arbeidsongeschikt gemeld en sindsdien heeft zij geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Gedurende het tweede ziektejaar – van 19 maart 2019 tot haar betermelding per 1 maart 2020 – heeft werkgever 70% van het loon aan werkneemster betaald. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2020 ontbonden. Werkneemster vordert betaling van achterstallig salaris (zo'n € 10.000) en afstorting van het volledige bedrag aan Nationale Nederlanden (zo'n € 112.000). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Ten aanzien van de loondoorbetaling beroept werkneemster zich op de door partijen ondertekende en geantedateerde arbeidsovereenkomst uit 2014 waar in artikel 11 lid 3 is bepaald dat ook na 52 weken ziekte de loondoorbetaling 100% van het bruto-uurloon bedraagt. Werkgever heeft betwist dat aan die bepaling enige betekenis moet toekomen. Werkgever heeft daartoe aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst is opgemaakt na het skiongeval van werkneemster, op verzoek van de letselschadeadvocaat en uitsluitend met het oog op de letselschadeprocedure in Oostenrijk. Het hof is van oordeel dat werkneemster na ommekomst van 52 weken na het skiongeval nog gedeeltelijk arbeidsongeschikt was. Aan haar is tijdens het tweede ziektejaar (tot 1 februari 2013) niettemin het volledige loon betaald. Wat er ook zij van het argument van werkgever dat de arbeidsovereenkomst uit 2014 alleen maar was opgesteld voor de schadevergoedingsprocedure in Oostenrijk, partijen hebben zich in de periode na het skiongeval in de jaren 2011 en 2012 feitelijk gedragen overeenkomstig het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en werkneemster mocht er dan ook op vertrouwen dat het bepaalde in de overeenkomst overeenstemde met wat partijen op dit punt voor ogen stond. Het hof is daarom van oordeel dat werkneemster er eveneens op mocht vertrouwen dat zij ook gedurende het tweede ziektejaar van haar tweede ziekteperiode, derhalve over de periode van 19 maart 2019 tot haar betermelding per 1 maart 2020, aanspraak had op 100% doorbetaling van haar loon. Ten aanzien van de pensioendiscussie beroept werkneemster zich op het feit dat blijkens de jaarrekening van werkgever sinds 2013 op de balans een voorziening is opgenomen voor de afkoopsom die nodig is om met terugwerkende kracht tot 1 juli 2005 een pensioenvoorziening voor haar te treffen. Werkgever heeft hiertegen onder meer aangevoerd dat partijen nooit de bedoeling hebben gehad om de pensioenvoorziening met terugwerkende kracht te treffen. Het hof komt, op basis van de ten overstaan van de kantonrechter afgelegde getuigenverklaringen en feiten en omstandigheden, tot de conclusie dat werkneemster aan het opnemen van de voorziening niet het gerechtvaardigd vertrouwen heeft mogen ontlenen dat aan haar een (definitieve) pensioentoezegging met terugwerkende kracht was gedaan. Aannemelijk geworden is dat er veelvuldig en ten minste jaarlijks vanaf 2013 over een pensioenvoorziening met terugwerkende kracht is gesproken. Er zijn offertes

aangevraagd, ook voor het verleden en deze zijn besproken, maar tot een definitieve afspraak heeft dit niet geleid omdat dit afhankelijk was van de financiële situatie van verweerster en er onvoldoende financiële middelen waren voor een dergelijke afstorting. Uiteindelijk is alleen de offerte voor de pensioenvoorziening voor appellante vanaf 1 januari 2015 getekend. Wel is er vanaf 2013 een voorziening voor een bedrag voor de aankoop van een pensioen met terugwerkende kracht in de jaarstukken opgenomen. Gelet op de hiervoor geschetste achtergrond en gelet ook op de bijzondere positie van appellante – die immers geen gewone werknemer was – als vrouw van de eigenaar van verweerster heeft zij aan het opnemen van die voorziening niet het gerechtvaardigd vertrouwen mogen ontlenen dat aan haar een (definitieve) pensioentoezegging met terugwerkende kracht was gedaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:17

Zaaknummer: 200.308.559/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

Advocaten: M.A. Breewel-Witteveen en E.M.Y. Sorensen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hof wijst vordering getuigen- en deskundigenverhoor in pensioenzaak toe

Geschil of werkgevers met ingang van 1 januari 2015, na afloop van de uitvoeringsovereenkomst 2010, nog jaarlijkse premie (in de zin van art. 1 Pensioenwet) verschuldigd zijn voor administratiekosten, rentegarantie, belegging en beheer en solvabiliteitsbeslag. Werkgevers verzoeken om een voorlopig getuigen- en deskundigenverhoor. Het hof concludeert dat er geen sprake is van een afwijzingsgrond. Het verzoek wordt toegewezen.

Tussen N.V. 3 en verzoekster c.s. zijn uitvoeringsovereenkomsten gesloten ter uitvoering van de tussen verzoekster c.s. en hun werknemers overeengekomen pensioenovereenkomsten. Verweerster is de rechtsopvolger van N.V. 3. Het gaat om (1) uitvoeringsovereenkomst 2005, periode 2005-2009 (hierna: UOVK 2005) en (2) uitvoeringsovereenkomst 2010, periode 2010-2014 (hierna: UOVK 2010). Met de UOVK 2010 werden de verzekeringen op grond van de vorige overeenkomst voortgezet onder nieuwe voorwaarden. De UOVK 2010 kwam tot stand na accordering per brief van 22 februari 2010 door verzoekster c.s. van de door N.V. 3 uitgebrachte offerte van 14 december 2009. Op bladzijde 14 van deze offerte zijn 'beëindigingscondities' vermeld. Na expiratie van de UOVK 2010 heeft verzoekster c.s. niet gekozen voor voortzetting van de verzekeringen bij verweerster (optie a van artikel 18 lid 2 onder b UOVK 2010) of voor collectieve waardeoverdracht (optie c van dat artikellid). Hierdoor zijn de verzekeringen premievrij achtergebleven (optie b van dat artikellid). verzoekster c.s. heeft overwogen de in artikel 18 lid 2 onder e UOVK 2010 bedoelde vergoedingen en kosten in één keer af te kopen, maar heeft later het standpunt ingenomen geen kosten meer verschuldigd te zijn en evenmin gehouden te zijn het (oplopende) rekening-courant saldo aan te zuiveren. Het geschil tussen partijen heeft geleid tot een procedure bij de rechtbank. Bij vonnis van 8 september 2022 (zaak- en rolnummer nummer) heeft de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch – in conventie – onder meer voor recht verklaard dat verweerster na 2014 op grond van artikel 18 lid 2 onder b UOVK 2010 bevoegd is de dan jaarlijks verschuldigde administratieve

vergoedingen, rentegarantie, solvabiliteitsopslag en beleggings- en beheerskosten aan verzoekster c.s. in rekening te brengen en dat verzoekster c.s. gehouden is het rekening-courant saldo aan te zuiveren. De kantonrechter heeft verzoekster c.s. veroordeeld tot de betaling van € 249.222,47, te vermeerderen met het contractueel overeengekomen U-rendement. Tegen dit vonnis hebben verzoekster c.s. bij dagvaarding van 5 december 2022 hoger beroep ingesteld, waarna verweerster een anticipatie-exploot heeft laten uitbrengen tegen de roldatum van dit hof van 10 oktober 2023 (zaaknummer 200.333.137/01). Bij arrest van 19 december 2023 heeft het hof daarin een mondelinge behandeling na aanbrengen bepaald op 26 maart 2024. verzoekster c.s. hebben in hun verzoekschrift tot het bevelen van een voorlopig getuigen- en deskundigenverhoor – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd. Tussen verzoekster c.s. en verweerster is volgens verzoekster c.s. in geschil of verzoekster c.s. met ingang van 1 januari 2015, dat wil zeggen over de periode na afloop van UOVK 2010, nog jaarlijkse premie (in de zin van art. 1 Pensioenwet) verschuldigd zijn voor administratiekosten, rentegarantie, belegging en beheer en solvabiliteitsbeslag. Verzoekster c.s. stellen zich – kort weergegeven – op het standpunt dat dit niet het geval is.

Zij wensen door het doen horen van voornoemde getuigen te bewijzen, dat in UOVK 2005 en in UOVK 2010 niet is overeengekomen dat verzoekster c.s. na afloop van de looptijd toen die overeenkomst premievrij werd gemaakt (vanaf 2015), nog premie dienden te betalen, behoudens voor zover die premie kon worden verrekend met eventuele overrente, althans dat voor verzoekster c.s. niet duidelijk was, niet duidelijk kon zijn en niet duidelijk hoefde te zijn dat verweerster na premievrijmaking het standpunt zou gaan innemen dat premie in de vorm van daadwerkelijke betalingen zou zijn verschuldigd.

Bij de beoordeling moet voorop worden gesteld dat een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigen- en deskundigenverhoor, als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, slechts kan worden afgewezen op de grond dat de verzoeker daarbij geen belang heeft (art. 3:303 BW), dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt (art. 3:13 BW), dat het strijdig is met een goede procesorde, dan wel dat het moet afstuiten op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar (vergelijk HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1105, r.o. 3.2 en HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1112, r.o. 3.2.2-3.2.4).

Met inachtneming van voornoemde maatstaf is het hof van oordeel dat het verzoek van verzoekster c.s. tot het gelasten van een voorlopig getuigen- en deskundigenverhoor moet worden toegewezen. Het hof licht dit toe.

Het hof merkt op dat waar ‘premie’ in de vraagstelling staat, dit vooralsnog ruim gelezen moet

worden als ‘premie/kosten’ nu partijen over het begrip premie en/of kosten discussiëren en dit verder nog in de hoofdzaak ter beoordeling van de behandelde kamer van het hof staat.

Verzoeksters hebben in het verzoekschrift de aard en het beloop van hun vorderingen in de hoofdzaak voldoende vermeld en het is het hof voldoende duidelijk geworden op welk feitelijk gebeuren het door verzoeksters gewenste verhoor betrekking zal hebben en waarom de te horen getuigen en deskundigen hierover (mogelijk) kunnen verklaren. Zo kunnen de getuigen die betrokken waren bij de onderhandelingen over de overeenkomst(en), verklaren over wat er besproken is in de fase voorafgaand aan de overeenkomst(en).

Naar het oordeel van het hof hebben verzoeksters ook voldoende belang bij hun verzoek. De uitkomst van het voorlopig getuigen- en deskundigenverhoor zal volgens verzoeksters bijdragen aan het vergaren van bewijs om de stellingen in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank (nader) te kunnen onderbouwen en zal dienstig kunnen zijn bij beantwoording van de vraag hoe de overeenkomst tussen partijen dient te worden uitgelegd.

De stelling van verweerster dat verzoekster c.s. reeds verklaringen van de deskundigen deskundige 1, deskundige 2 en deskundige 3 hebben ingediend en dat het horen van deze drie deskundigen op dit moment niets toevoegt aan wat zij al hebben verklaard en dat dit ook geldt voor deskundige 4, maakt het voorgaande naar het oordeel van het hof niet anders, evenals de omstandigheid dat de te horen getuigen in dienst staan van verzoekster c.s. Daargelaten dat er nog geen verklaring van deskundige 4 is ingediend, mag er namelijk niet vooruit worden gelopen op wat de getuigen en deskundigen (mogelijk) zullen verklaren (het bewijsprognoseverbod). Al zou het zo zijn dat deze drie deskundigen (die al een schriftelijke verklaring hebben afgelegd) weinig aanvullende informatie verstrekken dan wat al bekend is, dan kan dit mogelijk weer dienen ter bepaling van de procespositie van verzoeksters. Bovendien gaat verweerster eraan voorbij dat de verhoren zullen worden geleid door een raadsheer-commissaris die bij de beantwoording van de vragen door de getuigen/deskundigen zelf ook kan doorvragen zodat een duidelijke verklaring zal worden verkregen. Daarbij kan de raadsheer-commissaris in het kader van wederhoor ook verweerster vragen laten stellen.

De stelling van verweerster dat een voorlopig getuigenverhoor op dit moment niet zinvol zou zijn, maakt ook niet dat verzoeksters – op voorhand – geen belang hebben bij hun verzoeken. Ook omdat verzoekster c.s. bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 29 november 2023 hebben aangegeven dat zij wensen dat de deskundigen en getuigen zich niet alleen uitlaten over de premiebetalingsverplichting na premievrijlating, maar ook over de premievaststelling (indien sprake is van een betalingsverplichting) en dus over meerdere aspecten van de zaak.

Daarnaast is van belang dat het houden van een voorlopig getuigenverhoor niet in de weg staat aan de voortgang van de hoofdzaak. De memorie van grieven in de bodemzaak is nog niet genomen. Bij arrest van 19 december 2023 heeft het hof een mondelinge behandeling na aanbrengen bepaald op 26 maart 2024. Dit betekent dat in elk geval niet op voorhand uitgesloten is dat verzoekster c.s. de uitkomsten van het door hen verzochte verhoor zullen kunnen meenemen bij het opstellen van de memorie van grieven mocht de mondelinge behandeling na aanbrengen niet tot een minnelijke regeling leiden, dan wel zullen de resultaten van de bewijsverrichtingen beschikbaar zijn op het moment dat het hof de hoofdzaak zal beoordelen. Bovendien wordt de voortgang in de hoofdzaak onafhankelijk van deze verzoekschriftprocedure bezien. Van strijd met de goede procesorde is dan ook niet gebleken. Ook van misbruik van recht of van een ander zwaarwichtig belang tegen het houden van het verzochte getuigen- en deskundigenverhoor is het hof niet gebleken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat naar het oordeel van het hof geen sprake is van een afwijzingsgrond ten aanzien van het verzoek.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:47

Zaaknummer: 200.332.205_01 en 200.332.209_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, A.P. Zweers-van Vollenhoven en C.M. Molhuysen

Advocaten: W.P.M. Thijssen en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 1 Pensioenwet , 186 Rv en 202 Rv

RECHTSPRAAK

Advocaat en accountant niet schadeplichtig voor schending zorgplicht cliënten

Voormalige cliënten (appellanten) vinden dat advocaat en/of accountant (geïntimeerden) zijn tekortgeschoten in hun zorgplicht, waardoor zij schade hebben geleden. Dat geldt onder meer voor pensioenadvies, dat volgens hen heeft geleid tot fiscale onzuiverheid. Zij vorderen dat het hof voor recht verklaart dat geïntimeerden ieder onrechtmatig hebben gehandeld (dan wel tekort zijn geschoten in hun zorgplicht) jegens elk van hen en de daardoor geleden en nog te lijden schade moeten vergoeden. Het hof oordeelt dat de vorderingen betreffende de pensioenkwestie zijn verjaard omdat meer dan vijf jaar is verstreken tussen aanvang verjaring (rapport pensioennext 23 mei 2014) en de stuitingsbrief van 31 oktober 2019. Ook ten aanzien van andere gemaakte verwijten concludeert het hof dat deze niet tot toewijzing van de vorderingen van appellanten kunnen leiden.

Appellanten 3 tot en met 7 (hierna respectievelijk: appellante⁴ Schildersbedrijf, appellante⁵ Renovatiewerken, appellante⁶ Reinigingswerken en appellante⁷ Pensioen) behoren tot het appellant¹-concern. De grondlegger van dit concern was de heer naam¹, vader van appellant¹ en schoonvader van appellant² (hierna: naam²). Naam¹ had ook nog een dochter, naam³, de zus van appellant¹. Naam¹ is op 1 juli 2017 overleden. Ten tijde van diens overlijden waren de aandelen van appellant³ (hierna: appellante³ Holding) voor 50% in handen van appellant¹ en voor 50% in handen van naam³. De aandelen in appellante⁷ Pensioen werden voor 50% gehouden door naam¹ en voor 50% door appellant¹. appellante³ Holding was (direct of indirect) de enige aandeelhouder van de andere tot het concern behorende vennootschappen.

Na het overlijden van naam¹ zijn diverse procedures gevoerd tussen appellant¹ en naam³, onder meer over de verdeling van de nalatenschap, de zeggenschap over het appellant¹-

concern en de waardering van de aandelen in appellante³ Holding. Ook is een ontslagprocedure gevoerd tussen appellante⁶ Reinigingswerken en naam³, die bij die vennootschap in dienst was en een procedure tussen appellante³ Holding en naam³ over een door appellante³ Holding tegen naam³ ingestelde vordering uit rekening-courant.

Geïntimeerde¹ is (middellijk) aandeelhouder van geïntimeerde³. Hij is AA accountant. Vanuit deze vennootschap hield hij zich bezig met accountancy, belastingadvies en managementadvies. Daarnaast was geïntimeerde¹ advocaat. Zijn werkzaamheden als advocaat verrichtte geïntimeerde¹ vanuit een eenmanszaak. Geïntimeerde² is bestuurder en aandeelhouder van geïntimeerde⁴. Deze vennootschap houdt zich bezig met administratieve dienstverlening en belastingadvies. Geïntimeerde⁴ en geïntimeerde³ werken nauw samen. Zij zijn gevestigd in hetzelfde kantoorpand.

In het verleden hebben zowel geïntimeerde¹ als geïntimeerde² werkzaamheden op het gebied van accountancy en administratieve dienstverlening verricht voor de diverse vennootschappen van het appellant¹-concern. Ook hebben zij fiscale werkzaamheden verricht voor appellant¹, appellante² en naam¹ geïntimeerde¹ heeft als advocaat werkzaamheden verricht voor het appellant¹-concern en heeft naam¹ geadviseerd.

De advocaat van appellanten heeft geïntimeerde¹, geïntimeerde³ en geïntimeerde⁴ in brieven aan hen van 31 oktober 2019 aansprakelijk gesteld voor de door appellanten ten gevolge van hun handelwijze geleden schade. In de brief aan geïntimeerden is daarover vermeld: 'Door uw handelwijze (onder meer als accountant en advocaat) hebben cliënten aanzienlijke schade geleden hierbij verwijzen cliënten onder meer naar de door u opgemaakte foutieve jaarrekeningen/jaarstukken, foutieve pensioensregelingen en de verwerking daarvan. Alsmede de opmaak van de foutieve rekeningcourant van mevrouw naam³ in appellante³ Holding B.V., die tien jaar later een geldleningsovereenkomst tussen mevrouw naam³ en haar vader blijkt te zijn. Ook bent u ten onrechte stelselmatig tegen beter weten in ingegaan op de prioriteitsaandelen met toebehoren. Voorts draait u jegens cliënten telkens met uw verhaal, wat u ernstig valt aan te rekenen. U wist en behoorde deze gang van zaken te weten en heeft cliënten daarover nimmer geïnformeerd. U heeft juist continu 'zand in de ogen van cliënten proberen te strooien.'

In de brieven aan geïntimeerde³ en geïntimeerde⁴ zijn varianten van deze tekst vermeld. Dat geldt ook voor de brief van de advocaat van appellanten van 26 februari 2021 aan geïntimeerde², waarin geïntimeerde² aansprakelijk is gesteld.

In een beslissing van 23 april 2021 van het Hof van Discipline is beslist dat geïntimeerde¹

jegens appellant₁, appellante₃ Holding en appellante₆ Reinigingswerken ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door, ondanks hun bezwaren hiertoe, sinds eind 2017 als advocaat tegen hen op te treden in procedures voor naam₃ en daarbij misbruik te maken van de binnen de zeer langdurige vertrouwensrelatie verkregen diepgaande kennis van en inzicht in hun financiële, juridische en administratieve gang van zaken. De andere klagers (appellante₂, appellante₄ Schildersbedrijf, appellante₆ Renovatiewerken en appellante₇ Pensioen) zijn niet-ontvankelijk verklaard, omdat jegens hen geïntimeerde₁ niet zou zijn opgetreden als advocaat van naam₃, zodat zij onvoldoende belang hebben bij hun tuchtklacht jegens geïntimeerde₁. Op grond van deze beslissing is geïntimeerde₁ op 23 april 2021 definitief geschrapt van het tableau als advocaat.

Appellant₁, appellante₂ en appellante₇ Pensioen verwijten geïntimeerde₁ en geïntimeerde₃ dat zij een fout hebben gemaakt door pensioenbrievenberekeningen op te stellen die onjuist en 'onzuiver' zijn. Daardoor is bij appellant₁ een pensioentekort opgetreden. Bovendien moesten allerlei 'reparatiewerkzaamheden' verricht worden om de pensioenregeling te laten voldoen aan de fiscale regels. Aan geïntimeerde₄ verwijt appellant₁ dat zij facturen voor een onjuiste pensioenberekening heeft gestuurd.

Dat geïntimeerde₁ en B&J onjuiste pensioenberekeningen hebben opgesteld, hebben appellanten onvoldoende onderbouwd. appellanten hebben dit verwijt alleen (enigszins) uitgewerkt voor een pensioenberekening van 24 augustus 2017 per 31 december 2016. geïntimeerden hebben het verweer gevoerd dat de berekening is vervaardigd door geïntimeerde₂, die op dit punt juist niets wordt verweten door appellanten Volgens hen heeft geïntimeerde₂ de berekening gemaakt op basis van gegevens die afkomstig waren van de appellant₁-vennootschappen, die toen al enige tijd werden bijgestaan door een eigen pensioenadviseur. Geïntimeerde₂ heeft niets meer gedaan dan deze gegevens in te voeren, waarna de berekening werd vervaardigd door het daarvoor gebruikte softwareprogramma.

Appellanten hebben dit verweer niet gemotiveerd weersproken. Zij hebben niet gesteld dat geïntimeerde₂ andere gegevens dan de hem aangereikte gegevens heeft ingevoerd en dat de berekening op basis van die gegevens tot een onjuiste uitkomst heeft geleid (bijvoorbeeld doordat de gebruikte software niet deugdelijk werkte). Het verwijt van appellanten gaat dan ook niet op, nog daargelaten dat appellant₁ ermee bij geïntimeerde₁ en geïntimeerde₃ aan het verkeerde adres zijn.

geïntimeerden hebben zich tegen het verwijt betreffende de onzuivere pensioenbrieven allereerst verweerd met een beroep op verjaring. Zij stellen dat appellanten in 2014 advies hebben ingewonnen bij Pensioennext. Pensioennext heeft op 23 mei 2014 gerapporteerd. Met

de ontvangst van het rapport van Pensioennext is de verjaringstermijn gaan lopen, volgens geïntimeerden Vervolgens heeft het tot 31 oktober 2019 geduurd, voordat appellanten geïntimeerden aansprakelijk hebben gesteld, onder meer voor de kwestie van het onzuivere pensioen. Dat betekent dat tussen de aanvang van de verjaring en de brief van 31 oktober 2019, die wel stuitende werking heeft, meer dan vijf jaar ligt. De vorderingen betreffende de pensioen kwestie zijn dan ook verjaard. Gelet op het voorgaande kan in het midden blijven of geïntimeerden daadwerkelijk een fout hebben gemaakt, waardoor schade is ontstaan.

Volgens de administratie van appellante₃ Holding bestond tussen die vennootschap en naam₃ een rekening-courantverhouding. Die verhouding is ontstaan toen naam₃ voor fl. 800.000 50% van de aandelen van appellante₃ Holding van naam₁ kocht en de koopsom aan hem verschuldigd bleef. naam₁ heeft deze vordering op naam₃ willen overdragen aan appellante₃ Holding. Dat is in de administratie van appellante₃ Holding verwerkt doordat enerzijds het met de vordering gemoeide bedrag in mindering werd gebracht op de vordering in rekening-courant van appellante₃ Holding op naam₁ en anderzijds in rekening-courant ten laste werd gebracht van naam₃. Ten tijde van het overlijden van naam₁ bedroeg deze vordering nog ruim € 200.000. appellante₃ Holding heeft een procedure aanhangig gemaakt tegen naam₃ bij de rechtbank Midden-Nederland, waarin zij betaling van het saldo van de rekening-courant vorderde. In een mondeling vonnis van 12 september 2019 heeft deze rechtbank de vordering afgewezen, nadat daartegen verweer was gevoerd door naam₃. Volgens de rechtbank heeft appellante₃ Holding niet onderbouwd dat aan een van de vereisten van artikel 3:94 BW voor overdracht van een vordering – een akte waarbij de vordering wordt geleverd – is voldaan.

Appellant₁ en appellante₃ Holding verwijten geïntimeerde₁ en geïntimeerde₂ fouten te hebben gemaakt bij het samenstellen van de jaarrekeningen van appellante₃ Holding, door daarin ten onrechte uit te gaan van de gemankeerde overdracht van de vordering van naam₁ op naam₃ aan appellante₃ Holding. Bovendien verwijten ze geïntimeerde₁ te zijn tekortgeschoten in zijn advisering van naam₁ en appellante₃ Holding betreffende de overdracht van de vordering. Ten slotte verwijten zij geïntimeerde₁ dat hij naam₃ heeft bijgestaan in de door appellante₃ Holding tegen haar aanhangig gemaakte procedure. geïntimeerde₁ heeft daarin bovendien ten onrechte gebruik gemaakt van informatie waarover hij als advocaat en/of accountant van appellante₃ Holding beschikte, aldus appellanten. Geïntimeerden hebben de hun gemaakte verwijten gemotiveerd weersproken. Daarnaast hebben zij bestreden dat appellanten schade hebben geleden door hun handelen. Het hof concludeert is dat ook indien de verwijten van appellanten jegens geïntimeerden (gedeeltelijk) terecht zijn, zij geen vordering op hen hebben, omdat causaal verband (in de vestigingsfase dan wel in de omvangsfase) ontbreekt. Dat betekent dat de mogelijkheid van

schade niet aannemelijk is, zodat geïntimeerden geen belang hebben bij een verklaring voor recht over dit verwijt. Ook ten aanzien van andere verwijten concludeert het hof dat deze niet tot toewijzing van de vorderingen van appellanten kunnen leiden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:534

Zaaknummer: 200.321.896/01

Rechters: H. de Hek, I. Tubben en M.M.A. Wind

Advocaten: V.O. Agterberg en J.J. Vetter

Wetsartikelen: 3:94 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenbrief met streefregeling is geen eindloonregeling; werkgever is pensioentoezegging nagekomen door premieregeling en aanvullende koopsommen

Kern van het geschil is de vraag of de werkgever de pensioentoezegging van een (voormalig) werkneemster is nagekomen. Het hof oordeelt dat de pensioenbrief geen eindloonregeling is maar een streefregeling. De werkgever is de pensioentoezegging nagekomen. Na de premievrijmaking in 2013 is dat gebeurd door de werkneemster op te nemen in de collectieve beschikbarepremieregeling en aanvullende koopsommen te storten.

Werkneemster is vanaf april 1982 tot september 2016 in dienst geweest bij (rechtsvoorgangers van) Reimert Groep B.V. Zij is geruime tijd hoofd administratie geweest en heeft deel uitgemaakt van het directieteam. In 2013 is zij intern controller geworden. Met ingang van 1 maart 2011 is de voorheen voor werkneemster geldende pensioenregeling gewijzigd. De wijziging wordt geacht terug te werken tot april 1982. De wijziging is vastgelegd in een door werkneemster en Reimert Groep ondertekende 'Pensioenbrief (Kapitaalovereenkomst)'. In 2013 heeft Reimert Beheer (onderdeel van Reimert Groep) de niet-vrijgestelde premie niet op tijd betaald. Zwitserleven heeft dat deel van de polis stopgezet en per 1 januari 2013 premievrij gemaakt, in die zin dat er geen verdere opbouw meer plaatsvond. Reimert Beheer heeft vervolgens de verdere opbouw voor het pensioen van werkneemster ondergebracht in de collectieve pensioenregeling van Reimert Groep bij Zwitserleven. Die collectieve regeling is een beschikbarepremieregeling. Voor werkneemster zijn binnen die regeling door Reimert Beheer aanvullende koopsommen gestort. De arbeidsovereenkomst is in 2016 met wederzijds goedvinden geëindigd, enige jaren voor haar pensioendatum. Werkneemster stelt dat haar als pensioen een (gegarandeerde) eindloonregeling is toegezegd door Reimert Groep. Het kapitaal dat uit de voor haar afgesloten pensioenverzekeringen beschikbaar is gekomen, is volgens haar onvoldoende om een pensioen aan te kopen dat overeenkomt met 70% van haar laatstverdiende loon bij een volledige pensioenopbouw, aangepast aan de daadwerkelijke

duur van haar dienstverband. Werkneemster heeft bij de kantonrechter gevorderd dat Reimert Groep een bedrag van € 390.785 als schadevergoeding betaalt. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Het uitgangspunt van de schadeberekening van werkneemster is de stelling dat haar een zuivere eindloonregeling is toegezegd waarbij Reimert Groep gegarandeerd heeft dat op de pensioendatum een pensioen uitgekeerd kon worden van 70% van het laatstverdiende loon, uitgaande van een volledige pensioenopbouw. Net zoals de kantonrechter onderschrijft het hof dit uitgangspunt niet. De pensioenbrief bevat een zogenoemde streefregeling waarbij op de pensioendatum alleen een bepaald kapitaal is gegarandeerd waarmee pensioen kan worden aangekocht. Ook staat in de pensioenbrief dat de werkgever niet tot meer is verplicht dan tot betaling van de premies en betalingen die uit de pensioenbrief voortvloeien. Werkneemster vindt dat Reimert Groep (veel) meer moet betalen. In wezen stelt zij dat Reimert Groep toch een soort garantie voor een pensioenuitkering op eindloonbasis aan werkneemster heeft gegeven. Het hof vindt die stelling onvoldoende onderbouwd. De stelling is in strijd met de bewoordingen van de ook door werkneemster ondertekende pensioenbrief.

Reimert Groep was naar het oordeel van het hof gehouden om ook na 2013 te voorzien in een vergelijkbare pensioenregeling voor werkneemster. Het hof oordeelt dat de toegepaste premiereregeling, samen met de voortgezette onderdelen van de kapitaalovereenkomst, een vergelijkbaar resultaat hebben opgeleverd als voortzetting van de totale oorspronkelijke kapitaalovereenkomst. Met andere woorden, Reimert is de pensioentoezegging uit de pensioenbrief richting werkneemster nagekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:608

Zaaknummer: 200.320.629/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.E.F. Hillen en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: M.C. Hoogendam en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: Pw

RECHTSPRAAK

Verzet tegen dwangbevel pensioenfonds slaagt gedeeltelijk

Op 22 november 2021 heeft SPF een dwangbevel aan appellante betekend met bevel tot betaling van € 22.365,95 aan achterstallige pensioenpremies met rente en kosten. Volgens appellante is het uitvaardigen van het dwangbevel in strijd met de redelijkheid en billijkheid, is het dwangbevel nietig en voldoen het dwangbevel en de voorafgaande aanmaning niet aan de wettelijke eisen. De rechtbank heeft het verzet tegen (de tenuitvoerlegging van) het dwangbevel gegrond verklaard – en het dwangbevel in zoverre vernietigd – voor zover het dwangbevel meer dan € 12.002,40 aan openstaande premies vermeldt. Dit is volgens de kantonrechter het gedeelte waarvoor appellante de benodigde (inkomens)gegevens heeft aangeleverd. Voor het overige heeft de kantonrechter het verzet van appellante ongegrond verklaard omdat zij die gegevens niet heeft aangeleverd. Het hof bekrachtigt het vonnis. De hoogte van de verschuldigde premies wordt bewust buiten het debat in hoger beroep gelaten. Aanmaning en dwangbevel voldoen aan de wettelijke eisen en uitvaardiging van het dwangbevel is niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Appellante is vanaf 1 oktober 2014 als fysiotherapeut hartrevalidatie in loondienst werkzaam bij Cardiovitaaal B.V. in Amsterdam. Daarnaast is appellante werkzaam als zelfstandig fysiotherapeut. Voor haar dienstbetrekking valt appellante onder de pensioenregeling van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Voor haar werkzaamheden als zelfstandig fysiotherapeut valt appellante onder de pensioenregeling van SPF.

Op 22 januari 2021 heeft SPF aan appellante een premienota gestuurd, te weten een naheffing voor de periode 1 oktober 2014 t/m 28 februari 2021. Op 8 februari 2021 heeft SPF aan

appellante een factuur gestuurd voor de premie van maart 2021. Op 15 maart 2021 heeft SPF aan appellante een creditfactuur gestuurd voor heel 2020 en de eerste drie maanden van 2021. Op 22 september 2021 heeft incassobureau Flanderijn een e-mail naar appellante gestuurd met een link naar een aanmaning om uiterlijk op 22 oktober 2021 tot betaling van de achterstallige premies van SPF over te gaan. Flanderijn heeft hierbij gebruik gemaakt van aangetekend mailen. Op 22 november 2021 is aan appellante op naam van SPF een op 5 november 2021 uitgevaardigd dwangbevel betekend met bevel tot betaling van € 22.365,95 (het dwangbevel). Dit bedrag bestaat uit € 20.848,08 aan openstaande premies, € 1.190,01 aan incassokosten en € 327,86 aan rente. Op 30 november 2021 heeft SPF aan appellante een creditfactuur voor 2018 en 2019 gestuurd van € 6.691,08. Op 27 januari 2022 heeft SPF aan appellante een creditfactuur voor 2016 gestuurd van € 2.154,60.

Het hof stelt vast dat de kantonrechter rekening heeft gehouden met de creditfacturen van SPF van 30 november 2021 en 27 januari 2022. De kantonrechter heeft het verzet gegrond verklaard voor zover het dwangbevel meer dan € 12.002,40 (€ 20.848,08 – € 6.691,09 – € 2.154,60) aan openstaande premies vermeldt.

Het hof stelt in dit kader voorop dat appellante in hoger beroep uitdrukkelijk geen oordeel vraagt over de materieel verschuldigde premies. Appellante heeft de (hoogte van) de materieel verschuldigde premies bewust buiten het debat in hoger beroep gelaten. Dat heeft wel tot gevolg dat tussen partijen niet ter discussie staat wat appellante aan premies aan SPF is verschuldigd. De kantonrechter heeft immers vastgesteld welk bedrag appellante aan SPF nog aan premies moet betalen en appellante heeft daartegen geen grieven (bezwaren) aangevoerd.

Op grond van artikel 210 lid 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) is SPF zelf, vertegenwoordigd door degenen die op grond van de statuten bevoegd zijn, bevoegd om een dwangbevel af te geven. In (artikel 11 lid 2 van) de statuten van SPF is opgenomen dat de voorzitter en de secretaris van SPF gezamenlijk bevoegd zijn om SPF in en buiten rechte te vertegenwoordigen. Het dwangbevel is ook opgesteld in naam van de voorzitter en de secretaris. Hoewel hun handtekeningen gescand zijn, is volgens vaste rechtspraak een gescande handtekening geldig, ook als die is aangebracht door iemand anders dan de betrokkene, mits die daartoe bevoegd was. Dat is hier het geval. SPF heeft toegelicht dat zij de pensioenadministratie heeft uitbesteed aan Achmea Pensioenservices. Zo is dat ook op de website fysiopensioen.nl vermeld. Achmea Pensioenservices was dus bevoegd om opdracht te geven tot het (op naam van SPF) uitvaardigen van het dwangbevel. Het dwangbevel is niet nietig.

Op grond van artikel 210 lid 1 Wvb ontstaat de bevoegdheid om een dwangbevel af te geven als

de premieschuld niet binnen dertig dagen na een aangetekende schriftelijke aanmaning is betaald. Hier is aan voldaan. Op 22 september 2021 heeft Flanderijn per aangetekende mail appellante een bericht gestuurd met een link naar de aanmaning om uiterlijk op 22 oktober 2021 tot betaling van de achterstallige premies van SPF over te gaan. Vaststaat dat de link met de aanmaning op 22 september 2021 naar het juiste e-mailadres is gestuurd. Appellante betwist ook niet dat dit bericht op haar e-mailadres is aangekomen. De link naar de e-mail is vervolgens verlopen omdat appellante de link niet tijdig heeft geopend. Het komt naar het oordeel van het hof voor rekening en risico van appellante dat zij het bericht niet of niet tijdig heeft gelezen. Dit is bij een per aangetekende mail verstuurd bericht niet anders dan bij een aangetekende brief. Het ligt op de weg van appellante om berichten die zij ontvangt (wel of niet) naar haar gemachtigde te sturen. Het hof verwerpt de zienswijze van appellante dat SPF de aanmaning naar haar gemachtigde had moeten sturen. Het hof stelt vast dat in de aanmaning een termijn van dertig dagen is opgenomen. Aan de vereisten van artikel 210 lid 1 Wvb is dus voldaan.

Op grond van het tweede lid moet in de aan het dwangbevel voorafgaande aanmaning de tekst van de in de Wvb opgenomen wetsartikelen worden opgenomen over de verplichting van de beroepsgenoot tot naleving van de statuten en reglementen (artikel 7 lid 3) en de gevolgen van het dwangbevel (artikel 210 lid 1 en 4 t/m 8). Duidelijk is dat in de aanmaning ten onrechte wordt verwezen naar de bepalingen uit de Wet bedrijfstakpensioenfonds (Wet Bpf) in plaats van naar artikelen uit de Wvb. Omdat de artikelen uit de Wet Bpf waarnaar is verwezen inhoudelijk gelijk zijn aan die van de Wvb die in de aanmaning hadden moeten worden opgenomen, heeft dit naar het oordeel van het hof geen consequenties. De wet zelf verbindt hier ook geen sanctie aan.

Het derde lid van artikel 210 Wvb bepaalt dat het dwangbevel (onder meer) de gevorderde premies en kosten moet bevatten. Volgens appellante bevat het dwangbevel op dit punt onjuiste informatie omdat de in het dwangbevel vermelde premies korte tijd later voor een belangrijk deel zijn afgeboekt. SPF heeft erop gewezen dat appellante pas nadat het dwangbevel op 22 november 2021 aan haar was betekend een deel van de benodigde gegevens heeft aangeleverd en dat zij om die reden appellante na het dwangbevel creditfacturen heeft gestuurd. De creditfacturen zijn van 30 november 2021 en 27 januari 2022. Het is dus niet zo dat het dwangbevel op het moment waarop het appellante werd betekend onjuiste informatie bevatte. Aan artikel 210 lid 3 Wvb is voldaan. Gelet op het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat het dwangbevel en de aanmaning aan de wettelijke eisen voldoen.

Volgens appellante handelt SPF met het incasseren van de openstaande premiebedragen in strijd met de redelijkheid en billijkheid en daarmee onrechtmatig. Het hof verwerpt dit beroep van appellante alleen al omdat appellante niet heeft toegelicht welke regels door de

redelijkheid en billijkheid ter zijde worden gesteld en waarom. Ook blijkt uit de feiten die appellante aanvoert niet dat SPF zich onredelijk en onbillijk opstelt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:194

Zaaknummer: 200.318.984/01

Rechters: J.H. Kuiper, J. Smit en P.S. Bakker

Advocaten: K. Horstman en A. Sarokhani

Wetsartikelen: 210 lid 1 Wvb

RECHTSPRAAK

Erfgenaam aansprakelijk wegens bestuurdersaansprakelijkheid overleden bestuurder die pensioenverplichtingen aanging terwijl vennootschap onvoldoende middelen had

Persoon A was enig bestuurder van X. Holding B.V. In die hoedanigheid heeft hij in 2014 een echtscheidingsconvenant mede ondertekend, waarin verplichtingen tot pensioenuitkeringen van X. Holding B.V. aan geïntimeerde zijn vastgelegd. Deze pensioenverplichtingen zijn door X. Holding B.V. na 2017 niet meer nagekomen jegens geïntimeerde. Appellante is enig erfgenaam van persoon A. Zij is aansprakelijk gesteld vanwege onrechtmatig handelen door persoon A jegens geïntimeerde. Het hof oordeelt dat persoon A als bestuurder van X. Holding B.V. onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld en dat appellante als enig erfgenaam van persoon A aansprakelijk is jegens geïntimeerde voor de door haar dientengevolge geleden schade.

Persoon A was de echtgenoot van appellante. Geïntimeerde is gehuwd geweest met persoon B. broer van persoon A en dus zwager van appellante. Het huwelijk tussen geïntimeerde en persoon B is in 2012 ontbonden. In het kader van de echtscheiding zijn geïntimeerde en persoon B op 27 november 2014 een echtscheidingsconvenant overeengekomen. Daarin staat dat geïntimeerde recht heeft op de helft van de door persoon B opgebouwde pensioenrechten. In de periode van 30 juni 1996 tot zijn overlijden op 1 december 2016 was persoon A de enig bestuurder van X. Holding B.V. geïntimeerde heeft over 2015 een bruto pensioenuitkering ontvangen van € 19.879 over 2016 een bedrag van € 13.248 en over 2017 een bedrag van € 11.037. Over 2017 heeft zij voor het laatst een uitkering ontvangen.

In een namens X. Holding B.V. door appellante op 3 januari 2018 verzonden brief heeft

appellante aan geïntimeerde bericht dat X. Holding B.V. onvoldoende liquiditeiten heeft om aan de pensioenverplichtingen jegens geïntimeerde te voldoen. Na de pensioenuitkering over de maand december 2017 en de hierover af te dragen loonheffingen zijn volgens appellante geen liquiditeiten meer aanwezig om toekomstige uitkeringen te kunnen verstrekken.

Volgens de jaarrekening van X. Holding B.V. over het jaar 2015 was onder de post 'Pensioenverplichtingen' onder de aanduiding 'Voorziening pensioenrechten geïntimeerde' op 31 december 2014 een bedrag aangelegd van € 280.404 en op 31 december 2015 een bedrag van € 267.282. Volgens een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 13 juni 2019 betreffende X. Holding B.V. bedroegen haar liquide middelen in 2014 € 177.897, in 2015 € 92.949 en in 2016 € 36.271. Appellante is enig erfgename van persoon A. Geïntimeerde vordert een verklaring voor recht dat persoon A onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, waardoor appellante, als enig erfgenaam van persoon A, gehouden is de schade van geïntimeerde te voldoen. De rechtbank heeft de vordering toegewezen.

Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt als zojuist bedoeld kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). In geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, kan volgens vaste rechtspraak (zie met name het arrest van de Hoge Raad d.d. 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, *Ontvanger/Roelofsen*) naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Voor de onder (i) bedoelde gevallen geldt de maatstaf dat, kort gezegd, persoonlijke

aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden (de zogenoemde *Beklamel*-norm naar HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, *NJ* 1990, 286). Uit deze rechtspraak volgt dat deze norm in de kern de eis inhoudt dat de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden.

Tegen de achtergrond van voornoemde maatstaf is het hof van oordeel dat [persoon A] als bestuurder van X. Holding B.V. onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld en dat appellante als enig erfgenaam van [persoon A] aansprakelijk is jegens geïntimeerde voor de door haar dientengevolge geleden schade.

Geïntimeerde mocht er in van uitgaan dat X. Holding B.V. de verplichtingen uit het echtscheidingsconvenant zou nakomen en de bewuste bedragen aan haar zou voldoen. Dit geldt temeer omdat in het echtscheidingsconvenant verder is bepaald dat teneinde te waarborgen dat de liquide middelen van X. Holding B.V. ook daadwerkelijk worden aangewend voor de pensioenuitkeringen, bij de bank van de vennootschap zal worden vastgelegd dat voor overboekingen naast de handtekening van de directeur nog een tweede handtekening van een nader door geïntimeerde aan de te wijzen persoon vereist is. Naar het oordeel van het hof onderstreept deze ook door appellante niet betwiste extra waarborg het gewicht van de jegens geïntimeerde aangegane verplichting. Op grond van de uitleg van het echtscheidingsconvenant valt [persoon A] een persoonlijk ernstig verwijt te maken van zijn handelwijze. Op het moment van ondertekening van het echtscheidingsconvenant bestonden al pensioentekorten in X. Holding B.V. Niet betwist is de stelling van geïntimeerde dat [persoon A] als bestuurder dit ook geweten moet hebben. Niettemin is [persoon A] over gegaan tot ondertekening van het echtscheidingsconvenant mede namens X. Holding B.V. zonder daarin melding te maken van de beperkte liquide middelen in X. Holding B.V. Het persoonlijk ernstige verwijt ziet er op dat hij ondanks die (ontoereikende) financiële situatie toch op dat moment namens X. Holding B.V. de verplichting jegens geïntimeerde is aangegaan. Gebleken is (bankafschriften, prod. 7 bij memorie van grieven) dat in de eerste maand na ondertekening van het echtscheidingsconvenant al een bedrag van ruim € 80.000 door X. Holding B.V. is overgeboekt naar drie gelieerde [persoon A]-vennootschappen, zonder dat duidelijk is welke werkzaamheden hier tegenover stonden. Daarnaast heeft [persoon A] in

weerwil gehandeld van de verplichting in het echtscheidingsconvenant om bancaire overboekingen pas dan uit te voeren nadat een tweede handtekening van een door geïntimeerde aan te wijzen persoon is verkregen. De omstandigheid dat geïntimeerde daaromtrent zelf geen actie heeft ondernomen doet niet af aan de eigen verantwoordelijkheid die [persoon A] als enig bestuurder van X. Holding B.V. had. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 4:182 jo. 4:184 BW appellante als erfgename van [persoon A] kan worden aangesproken voor de onrechtmatige daad van [persoon A] jegens geïntimeerde.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:75

Zaaknummer: 200.309.560_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, A.C. van Campen en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: D.M. Lamers en D.E.A.F. Aertssen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 4:182 BW en 4:184 BW

RECHTSPRAAK

Betalingsverplichting aandeel ouderdomspensioen voormalige echtgenote vanaf pensioendatum

In deze zaak speelt de vraag vanaf welk moment de ex-echtgenote na een scheiding in 1988 recht heeft op uitkering van haar aanspraak op een deel van het ouderdomspensioen van de voormalige echtgenoot. Bij de rechtbank zijn partijen overeengekomen dat de man de helft van het tijdens het huwelijk bij het pensioenfonds opgebouwd pensioen van € 3.616,90 per jaar zal verrekenen. Hij is veroordeeld om dat met ingang van 1 januari 2020 te betalen. In hoger beroep wil de vrouw dat de betalingsverplichting ingaat op de pensioendatum. Het hof oordeelt dat de pensioenverevening ingaat op de datum waarop geïntimeerde met pensioen is gegaan. Bij het maken van afspraken bij de rechtbank is niet aan de orde geweest dat de betalingsverplichting op een later moment dan de pensioendatum zou ingaan. Appellante heeft hieruit naar het oordeel van het hof mogen begrijpen dat de afspraak (ook) ten aanzien van de ingangsdatum in overeenstemming was met de situatie zoals die zou zijn geweest als de pensioenaanspraak geen overgeslagen goed was geweest.

Partijen zijn in 1978 getrouwd. In de huwelijkse voorwaarden zijn zij een gemeenschap van winst en verlies overeengekomen. Op 27 april 1988 is de echtscheiding tussen hen uitgesproken. Daarbij heeft de rechtbank partijen bevolen met elkaar over te gaan tot scheiding en deling van de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen. Dit vonnis is op 7 juni 1988 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Diezelfde dag hebben partijen een convenant gesloten over de verdeling van de roerende zaken, de toedeling van de auto, de verdeling van revenuen van de gemeenschappelijke woning en de toedeling van de effectenrekening. Verder zijn zij overeengekomen dat de saldi op de bankrekeningen zouden worden verdeeld en dat de en/of-rekening zou worden opgeheven. De gemeenschappelijke

woning is in 1993 toegedeeld aan geïntimeerde.

Appellante geniet naast een pensioen van € 30 per maand alleen een AOW-uitkering. geïntimeerde ontvangt een pensioen dat hij bij [naam₁] heeft opgebouwd. Appellante heeft bij de rechtbank een verklaring 'voor recht' gevorderd dat zij recht heeft op verdeling daarvan. Ook heeft zij, versterkt met op te leggen dwangsommen, veroordeling van geïntimeerde gevorderd tot het verstrekken van opgave van de pensioenopbouw en uitkering aan haar van haar deel van het pensioen.

Tijdens de mondelinge behandeling bij de rechtbank zijn partijen overeengekomen dat geïntimeerde het ouderdomspensioen bij het [naam₁] Pensioenfonds zoals dat uitsluitend gedurende het huwelijk is opgebouwd bij helfte met appellante zal verrekenen. Vast staat dat dit leidt tot een bruto betaling van € 3.616,90 per jaar aan appellante.

De rechtbank heeft conform die afspraak vonnis gewezen. Partijen hadden echter niet gesproken over de ingangsdatum van deze betalingen. De rechtbank heeft die datum naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld op 1 januari 2020, omdat appellante tot 13 juli 2022 geen verdere actie heeft ondernomen vanaf het moment dat zij in 2016 aanspraak op dit pensioen maakte, terwijl zij daarover ook toen ook al een procedure had kunnen starten. Daarnaast heeft de rechtbank rekening gehouden met het feit dat geïntimeerde onbetwist had gesteld dat hij gedurende een jaar onverplicht opnieuw partneralimentatie heeft doorbetaald, nadat de relatie van appellante met haar toenmalige partner was verbroken.

Dit heeft geleid tot de vaststelling van de rechtbank dat partijen zijn overeengekomen dat geïntimeerde het ouderdomspensioen bij het [naam₁] Pensioenfonds zoals dit is opgebouwd gedurende het huwelijk van partijen bij helfte zal verrekenen met appellante. geïntimeerde is veroordeeld om met ingang van 1 januari 2020 een bruto betaling van € 3.616,90 per jaar aan appellante te voldoen, en ook om jaarlijks verifieerbaar inzichtelijk te maken of en welke indexering op zijn ouderdomspensioen is toegepast. Verder zijn de vorderingen afgewezen.

De bedoeling van het hoger beroep is in essentie dat het hof beslist dat de betalingsverplichting al ingaat op de pensioendatum van geïntimeerde. Ook de eerder gevorderde dwangsom is gehandhaafd. Het hof zal alsnog oordelen dat de pensioenverevening ingaat op de datum waarop geïntimeerde met pensioen is gegaan. Dat wordt hierna uitgelegd. De bezwaren (grieven) van appellante zullen daarbij thematisch worden behandeld.

De rechtbank heeft met de beslissing kennelijk gerefereerd aan het door de Hoge Raad in het standaardarrest *Boon/Van Loon* geformuleerde uitgangspunt dat de redelijkheid en billijkheid in verband met de bijzondere aard van pensioenrechten kan eisen dat de vordering tot

verrekening wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend, zoals wanneer de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is. Ook kunnen er omstandigheden bestaan, bijvoorbeeld indien het geen eerste huwelijk betreft, die aanleiding geven het pensioen, voor zover het voor het huwelijk reeds was gebouwd, geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling te houden.

Het hof begrijpt de beslissing van de rechtbank dan zo, dat naar zijn oordeel sprake is van een leemte in de afspraak die partijen hebben gemaakt, en dat bij de aanvulling van die leemte op grond van de redelijkheid en billijkheid acht moet worden geslagen op deze door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten.

Bij de vordering van appellante heeft zij zich gebaseerd op het eerder genoemde arrest *Boon/Van Loon* zoals toegepast door dit hof in een uitspraak uit 2021. Dat betekent dat zij uitgaat van een bij een bij de verdeling overgeslagen goed en met ingang van de pensionering van geïntimeerde aanspraak maakt op uitbetaling van een deel van zijn ouderdomspensioen. Toen daarover op de zitting bij de rechtbank afspraken werden gemaakt, is niet aan de orde geweest dat deze verplichting op een later moment zou ingaan. geïntimeerde erkent dat, waar hij in zijn memorie van antwoord opmerkt dat over een ingangsdatum toen niet is gesproken. Appellante heeft hieruit naar het oordeel van het hof mogen begrijpen dat de afspraak (ook) ten aanzien van de ingangsdatum in overeenstemming was met de situatie zoals die zou zijn geweest als de pensioenaanspraak geen overgeslagen goed was geweest. Van de kant van geïntimeerde zijn geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die tot een andere uitleg van de gemaakte afspraken kunnen leiden. Als het al zo is dat hij onverplicht een jaar lang alimentatie aan appellante heeft betaald, dan heeft hij daar niet uit kunnen afleiden dat ten aanzien van zijn pensioenverevening een latere ingangsdatum is afgesproken. Dat geldt ook voor het feit dat appellante na 2016 ongeveer 6 jaar heeft gewacht voordat zij daar opnieuw aanspraak op maakte.

Voor zover een dergelijke oordeel al in het bestreden vonnis of het verweer van geïntimeerde moet worden gelezen, geldt (i) dat het recht om met ingang van die datum aanspraak te maken ook niet is verwerkt, en (ii) dat de door appellante verdedigde ingangsdatum zich niet leent voor matiging (respectievelijk: dat die datum naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is). De voorgeschiedenis – meer specifiek: het hiervoor genoemde tijdverloop en de beperkte carrière van appellante – was geïntimeerde immers al bekend toen de afspraak werd gemaakt, en heeft er niet toe geleid dat hij een latere datum dan de ingang van zijn pensioen aan de orde heeft gesteld. Het tijdverloop is bovendien verklaarbaar, omdat door de uitspraak van dit gerechtshof over de toepasselijkheid van de

Boon/Van Loon-doctrine bij gemeenschappen van vruchten en inkomsten (vergelijkbaar met de hier aan de orde zijnde gemeenschap van winst en verlies, waarbij van verliezen geen sprake was) pas in 2021 duidelijkheid ontstond over de tot dan toe door geïntimeerde bestreden rechten van appellante. Het hof veroordeelt geïntimeerde met ingang van zijn ouderdomspensioen bij het Pensioenfonds een bruto betaling van € 3.616,90 per jaar aan appellante te voldoen totdat zijn verplichting daartoe van rechtswege eindigt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:537

Zaaknummer: 200.327.991/01

Rechters: M.W. Zandbergen, M.E.L. Fikkers en J. Smit

Advocaten: M.J.H. Mühlstaff en T.L.V. de Jong

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Veganistische gehaktbal is gehaktbal: werkgever valt onder werkingssfeerbepaling vleeswarenpensioenfonds

Kern van het geschil is de vraag of een werkgever die veganistische producten maakt zoals veganistische gehaktballen onder de werkingssfeerbepaling valt van het bedrijfstakpensioenfonds in de vleeswarenindustrie. Anders dan de kantonrechter komt het hof tot het oordeel dat veganistische producten naar huidig Nederlands taalgebruik beschouwd worden als gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding zoals genoemd in het Verplichtstellingsbesluit. Geen rechtsverwerking door eerdere brief dat werkgever niet onder VLEP viel.

Like Meat produceert in een industrieel proces veganistische vleesvervangers op basis van soja- of erwtenproteïne. VLEP is een (bedrijfstak)pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. De deelneming in VLEP is verplicht gesteld op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (WBPF). VLEP heeft in 2016 de activiteiten van Like Meat getoetst aan de werkingssfeer van het (eerdere) Verplichtstellingsbesluit. In een brief van 18 maart 2018 schrijft VLEP dat zij Like Meat niet heeft geregistreerd. Bij brief van 7 oktober 2021 heeft VLEP aangegeven dat in 2021 het werkingssfeeronderzoek is afgerond en Like Meat valt onder de verplichtstelling van VLEP. VLEP heeft besloten om Like Meat met ingang van 1 januari 2018 te laten aansluiten. Tussen 2016 en 2021 zijn de activiteiten en de productieprocessen van Like Meat niet gewijzigd. Like Meat heeft in eerste aanleg verzocht te verklaren voor recht dat Like Meat niet onder de werkingssfeer valt. Het verzoek is toegewezen.

In hoger beroep stelt het hof vast dat de werkingssfeerbepaling moet worden uitgelegd aan de hand van de cao-norm. Het hof overweegt dat uit de bewoordingen van het Verplichtstellingsbesluit niet blijkt dat onder 'gemaksvoeding' alleen producten worden verstaan die vlees bevatten. Het Verplichtstellingsbesluit stelt in zijn algemeenheid geen eisen

aan de ingrediënten van de producten die in het besluit zijn aangeduid als gemaksvoeding. Voor de vraag of een product moet worden aangemerkt als gehaktbal, frikandel of hamburger – en daarmee als gemaksvoeding – is naar het oordeel van het hof van belang wat de gemiddelde burger hieronder naar huidig Nederlands taalgebruik verstaat. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat in de afgelopen decennia de productie van vleesvervangende producten sterk is toegenomen en ontwikkeld. Het hof oordeelt dat de gemiddelde burger onder gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers thans niet meer alleen de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische/veganistische variant ervan. Het hof is dan ook van oordeel dat ook de veganistische producten van Like Meat door de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik worden beschouwd als gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding, zoals genoemd in het Verplichtstellingsbesluit. De beschikking van de kantonrechter wordt vernietigd. Daarmee komt het hof in het kader van de devolutive werking op het subsidiaire verzoek van Like Meat, inhoudende dat voor recht wordt verklaard dat VLEP haar recht heeft verwerkt om terug te komen van haar brief van 18 maart 2016 en om Like Meat alsnog te verplichten zich bij VLEP aan te sluiten. Dit verzoek wordt afgewezen. VLEP is in haar besluit van 7 oktober 2021 teruggekomen van haar eerdere, achteraf gezien onjuiste, uitleg van het Verplichtstellingsbesluit die ten grondslag had gelegen aan haar brief van 18 maart 2016. Zij heeft Like Meat daarbij aangeboden dat Like Meat voor de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 december 2021 vrijstelling kon krijgen van de aansluitplicht bij VLEP, als Like Meat zou aantonen dat haar eigen pensioenregeling bij ASR gelijkwaardig was aan de pensioenregeling bij VLEP. VLEP heeft naar het oordeel van het hof in het licht van deze feiten en omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar gehandeld door in haar besluit van 7 oktober 2021 terug te komen van haar brief van 18 maart 2016.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1185

Zaaknummer: 200.319.158/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, F.J. Verbeek en A.W. Rutten

Advocaten: E. Lutjens en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Booking.com valt met terugwerkende kracht onder werkingssfeer Bpf Reisbranche

Geschil over de vraag of Booking.com onder de werkingssfeerbepaling van Bpf Reisbranche (althans de rechtsopvolger PGB) valt. De Hoge Raad oordeelde dat Booking.com een online reisagent was zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit (ECLI:NL:HR:2021:527, PR 2021-0078). Na terugverwijzing oordeelt het Hof Amsterdam dat dit kern en zwaartepunt van de activiteiten van Booking.com vormt, zodat voldaan is aan het hoofdzakelijkheids criterium. Er is geen sprake van rechtsverwerking. De stellingen dat er onvoldoende representativiteit zou zijn, brengen niet mee dat de verplichtstelling buiten toepassing zou moeten blijven. Het hof verklaart voor recht dat Booking.com verplicht is deel te nemen aan PGB en bepaalt dat de verplichtstelling gold met ingang van 1 januari 1999 voor deelname aan Bpf Reisbranche en sinds 1 januari 2021 voor deelname aan PGB.

Deelneming in de Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Reisbranche is verplicht gesteld voor werknemers van 21 tot 67 jaar die werkzaam zijn in de reisbranche. Stichting Pensioenfondsen PGB (PGB) is de rechtsopvolgster van Bpf Reisbranche. Booking.com is in 1996 als Nederlandse IT-start up opgericht. Bpf Reisbranche heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Booking.com verplicht is deel te nemen. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat Booking.com is aan te merken als '(online) reisagent' als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit en het wijzigingsbesluit 2015, omdat zij bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten op het gebied van reizen. De kantonrechter heeft de vorderingen van Bpf Reisbranche afgewezen op de grond dat van bemiddeling bij de totstandkoming van een reisovereenkomst geen sprake is. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad heeft geoordeeld (1) dat Booking.com een online reserveringsplatform exploiteert waarop accommodaties van aanbieders worden getoond, (2)

dat klanten op die website een accommodatie van die aanbieders kunnen boeken, (3) dat de administratieve verwerking daarvan geschiedt doordat Booking.com via haar website de reserveringsgegevens aan de aanbieder verstrekt en de bevestiging aan de reiziger en (4) dat Booking.com een commissie van de aanbieder ontvangt nadat de klant bij de accommodatie van de aanbieder heeft verbleven of gebruik heeft gemaakt van de service of het product. Een en ander laat naar het oordeel van de Hoge Raad geen andere conclusie toe dan dat Booking.com in de uitoefening van haar bedrijf 'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen', en dus een '(online) reisagent' is, een en ander zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. De Hoge Raad heeft het arrest van het Hof Amsterdam vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Den Haag. Na verwijzing zijn nog enkele verweren van Booking.com tegen de vorderingen van PGB aan de orde.

Booking.com voert aan dat zij niet valt onder de verplichtstelling, aangezien zij niet in hoofdzaak het bedrijf van reisagent uitoefent; er is volgens haar niet voldaan aan de in het verplichtstellingsbesluit omschreven voorwaarde dat meer dan 50% van de loonsom van Booking.com daaraan moet worden toegeschreven. Het hof is van oordeel dat uit de in dit geding vaststaande feiten redelijkerwijs niet anders kan worden afgeleid dan dat de kern en het zwaartepunt van de bedrijfsactiviteiten van Booking.com gelegen zijn in het via haar reserveringsplatform bemiddelen bij het (online) boeken van accommodaties. Dit kan onder meer worden afgeleid uit de informatie op de website, de algemene voorwaarden van Booking.com, haar statutaire doel en de jaarstukken van 2018 en 2020. Zo staat bijvoorbeeld in de jaarstukken onder het kopje 'Activities' vermeld: 'The principal activity of the Company is to provide online accommodation reservation services'. Het hof is verder van oordeel dat ook de werkzaamheden die betrekking hebben op het ontwikkelen, onderhouden, vernieuwen en uitbreiden van het reserveringsplatform, alsmede op de ontwikkeling van producten als het (online) boeken van een huurauto, taxi, vliegticket of een ticket voor een evenement, moeten worden toegeschreven aan het uitoefenen van het bedrijf van reisagent door Booking.com. Het beroep van Booking.com op het hoofdzakelijkheidsbeginsel slaagt derhalve niet.

Het hof verwerpt ook het beroep van Booking.com op rechtsverwerking. Booking.com heeft geen concrete feiten of omstandigheden aan de zijde van Bpf Reisbranche/PGB gesteld waaruit volgt dat Booking.com er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Bpf Reisbranche/PGB Booking.com niet zou aanspreken op basis van haar verplichting om zich bij het bedrijfstakpensioenfonds aan te sluiten. Het verplichtstellingsbesluit is materiële wetgeving en de vraag of Booking.com onder de werkingssfeer van dit besluit valt, bevindt zich buiten de invloedssfeer van partijen en hun werknemers.

Booking.com heeft zich na verwijzing tot slot nog beroepen op het representativiteitsvereiste. Zij stelt onder meer dat als zij inderdaad onder de cao Reisbranche en onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt, zoals PGB stelt, dat Booking.com dan destijds bij de besluitvorming over de algemeen verbindend verklaring van de cao en het verplichtstellingsbesluit betrokken had moeten worden. Gelet op het grote aantal werknemers van Booking.com zou dit hebben betekend dat niet zou zijn voldaan aan het representativiteitsvereiste, zodat de cao niet algemeen verbindend zou zijn verklaard en het verplichtstellingsbesluit niet tot stand zou zijn gekomen. Het hof verwerpt ook dit verweer. De stellingen van Booking.com doen niet af aan de rechtsgeldigheid van de totstandkoming van het verplichtstellingsbesluit en brengen ook niet mee dat het verplichtstellingsbesluit jegens Booking.com buiten toepassing moet blijven. Als Booking.com, zoals zij stelt, bij een voor haar negatieve uitkomst van deze procedure zich in de toekomst zal verzetten tegen een algemeen verbindend verklaring van de cao en tegen een verlenging van het verplichtstellingsbesluit, dan is dat een eigen keuze van Booking.com waarvoor zij zelf de verantwoordelijkheid draagt. Het gaat niet aan om de negatieve gevolgen hiervan voor de arbeidsvoorwaarden en pensioenopbouw van de overige werknemers in de reisbranche, bij Bpf Reisbranche/PGB te leggen (die zou dit hebben veroorzaakt door het instellen van de onderhavige procedure). Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en, opnieuw rechtdoende, verklaart voor recht dat Booking.com verplicht is deel te nemen aan PGB en bepaalt dat de verplichtstelling gold met ingang van 1 januari 1999 voor deelname aan Bpf Reisbranche en sinds 1 januari 2021 voor deelname aan PGB.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:73

Zaaknummer: 200.313.974/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.D. Ruizeveld en A.C.M. Kuypers

Advocaten: T. Stouten en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:425 BW